CAROLI FERDINANDI HOMMELII

I. V. ET PHILOSOPH. DOCT.
DOMINI HEREDITARII ZWEYNAVENDORFII, GROSZSCHEPAE ET QVESITZ SERENISSIMI ELECT. SAX. A CONSILIIS AVLAE ET IVSTITIAE. DECRETALIVM PROF. P. O. EPISCOPATVS MERSEBVRGENSIS CAPITVLARIS. CVRIAE SVPREMAE AVLICAE LIPS. ASSESSORIS ACADEMIAE DECEMVIRI, FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARII ET DECANI BAVARICAE, IABLINOVIANAE SOCIETATIS ATQVE LIBERALIVM ARTIVM, PLVRIVMQVE ALIARVM SOCII.

RHAPSODIA
QVAESTIONVM
IN FORO QVOTIDIE OBVENIENTIVM
NEQVE TAMEN

LEGIBVS DECISARVM

EDITIO QVARTA

LONGE EMENDATIOR ET NOVO VOLVMINE AVCTA.

VOLVMEN II.

BYRVTHI
PROSTAT APVD IOH. ANDR. LVBECCI HEREDES
MDCCLXXXII.

50 B

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Bayeriſche
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

INDEX OBSERVATIONVM
QVAE
VOLVMINE II CONTINENTVR.

OBSERVATIO CCLII.

Propter Feodum conſenſu domini oppignoratum actio hypothecaria inſtitui poteſt in foro domicilii et coram iudice territoriali.

Executionem tamen in ipſam feodi ſubſtantiam nemo decernit, niſi regiminis collegium, quod curiam clientelarem praeſentat.

Immo ne quidem fructus decernit iudex allodialis.

OBSERVATIO CCLIII.

Dotalitium non ceſſat propter ſecundas nuptias.

OBSERVATIO CCLIV.

Aureum contra improbos conductores remedium.

Sequeſtrationis proceſſus eſt ſummariiſſimus.

Non biennium requiritur, vt propter mercedem non praeſtitam conductor expellatur, ſed ſufficit ſi generatim bis non ſoluerit.

A ſequeſtratione ſe liberare poteſt conductor, ſi fideiuſſores idoneos ſiſtat.

Non admittenda in ſequeſtrationis proceſſu leuteratio.

OBSERVATIO CCLV.

Cur vidua geradam inuentario hereditatis maritalis inſerere iubeatur?
Nemo res proprias conſignare cogitur.
Aeſtimatio rerum conſignatarum iuriiurando ſpecificationem edentis non committenda.
Documenta etiam ſpecificationi inſerenda.
Nomina, omiſſa quantitate cuiusque debiti, iuranda.

OBSERVATIO CCLVI.

Paſcua inficiens vel apes et gallinas veneno necans gladio feritur.
Crudelitas in beſtias referenda inter crimina extraordinaria.
Punitur carcere, immo relegatione.
Secundum ius naturae hominum erga beſtias aeque ſancta, quam erga homines officia.
Beſtias cultro anatomico diſſecuiſſe viuas, arbitrariam poenam meretur.
De medicorum canone: Faciamus periculum in anima vili.

OBSERVATIO CCLVII.

Donationem propter nuptias morte mariti interire Carpzouius peruerſe ſtatuit.
Vidua dotalitium repudians et ſua repetens, praeter dotem etiam donationem propter nuptias exigit, ſi talis promiſſa ſit.
Neque tamen hanc donationem a feodali ſed allodiali ſucceſſore poſtulat.

OBSERVATIO CCLVIII.

Si apoſtoli non petantur appellatio deſerta.
Excipe ſi tantum euentualiter interpoſita fuerit
Vt inſtanter, inſtantius et inſtantiſſime petantur, opus non eſt.
Omnia fatalia ſaluantur ſi judex ſponte ſua faciat, quod non debebat niſi rogatus.

OBSER-

OBSERVATIO CCLIX.

In variationibus et contradictionibus delinquentium atque teſtium non omnia nimis rigide ad viuum reſecanda.

Tortura in locum Ordalium reducta.

OBSERVATIO CCLX.

Filius, ſi vel propriam matrem vel nouercam pulſauerit, ob id a patre exheredari nequit.

OBSERVATIO CCLXI.

Medicaſtris pro curatione nec ſoſtrum nec herbarum pretium debetur.

OBSERVATIO CCLXII.

Iurisiurandi delatio ſuper dolo aut blanditiis locum quando habeat?

Iurisiurandi delatio nimis generalis rejicitur.

Iusiurandum interdum ſuper propoſito in mente retento deferri poteſt.

Item in cauſis famoſis ſuper propria turpitudine v. c. ſuper dolo et metu iniecto.

OBSERVATIO CCLXIII.

Transactione ſuper debito inita, cuius nomine hypotheca cauebat, exſpirat hypotheca.

OBSERVATIO CCLXIV.

Laeſio minoris reſtitutionem petentis adeſſe debuit ab initio.

In contractibus initium ſpectandum.

OBSERVATIO CCLXV.

Domino iurisdictionis Muſicam agreſtem locare non licet.

OBSERVATIO CCLXVI.

Sine mariti conſenſu curator vxori conſtitui non poteſt, niſi aut cum eo litiget, aut ille vxorem deſeruerit.

OBSERVATIO CCLXVII.

Retractum gentilitium exercet filius, licet patris heres extiterit.

OBSERVATIO CCLXVIII.

Furtum vſus non extra vſum.

Iuſtitiario pecunias depoſitas auertenti Inquiſitio dictatur.

OBSERVATIO CCLXIX.

Herus in iurgio ſi ancillam ſe proripere et domo exire iubeat, haec vero id ſtatim accipiat, finitur locatio.

An herus expellens ad praeſtationem victus des Koſtgelds obligetur.

Nec domino probris famulos lacerare permiſſum.

Si mulier maritata ancillam conduxerit, aut alios contractus curae uxorum demandari ſolitos celebrauerit, maritus ratihabuiſſe putatur.

Si maritus uxorem abire in malam crucem juſſerit, haec cauſa ſufficiens non eſt ſeparationis a thoro et menſa.

OBSERVATIO CCLXX.

Dicaſteria Facultati Medicae acta criminalia communicant, non ad grauandum, ſed liberandum reum.

Si obſcurum ſit ſecantis atteſtatum, poteſt etiam medicae Facultati declaratio committi.

OBSERVATIO CCLXXI.

Stuprata impraegnationem impune diſſimulat.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXII.

De ſeodo mere hereditario variae cautiones.

OBSERVATIO CCLXXIII.

Regula generalis de renunciationibus inualidis.
Lex prohibitiua et praeſcriptionem et renunciationem admittit.
Conſuetudo abrogat etiam legem prohibitiuam.
Inter legem iubentem et prohibentem vana et inutilis eſt diſtinctio.

OBSERVATIO CCLXXIV.

Foemina, quos ſine curatore iniit contractus, ſeruare tenetur, ſi iusiurandum acceſſerit.
Eyd macht mündig.
Si tamen non corporaliter ſed in ſcriptis iuratum ſit, foemina et minor reſtituuntur, ex doctorum ſententia non noſtra.

OBSERVATIO CCLXXV.

Factum conductoris locatori vtique nocet, nec in praeſcriptione tempora locationis ſubducuntur.
Colonus ob negatas operas contra ſubditos agens, ſatis ad cauſam eſt legitimatus nec opus habet mandato.
Conductores poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituunt contra locatores.
Immo precarius poſſeſſor contra concedentem.

OBSERVATIO CCLXXVI.

Epilepticus vix torqueri poteſt et rarius fuſtigatur.
A capitali poena autem ille morbus vix liberat.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXVII.

Replica quando libello inſerenda.
Exceptio praeſcriptionis non eſt ex officio attendenda.

OBSERVATIO CCLXXVIII.

Vxor fundum dotalem alienatum eo viuo fruſtra vindicat, quia dominium eius naturale dormit.
Mariti facta ſunt vxoris facta, nec retractare haec poteſt, ſi quid ille in adminiſtratione mobilium non ſatis circumſpecte geſſit.
Etiam immobilia bona conſentiente vxore valide alienat.

OBSERVATIO CCLXXIX.

Ad denunciandum nemo eſt obligatus, niſi Fiſcalis aut quorum ad officium pertinet.
Dominus quantitatem rei furto ablatae vt iurato afferat, cogi non debet.

OBSERVATIO CCLXXX.

Quaeſtio fere inextricabilis: de coherede factum defuncti contra coheredem impugnante.

OBSERVATIO CCLXXXI.

In criminibus ſpectamus leges loci vbi delictum commiſſum, ſi iſtae mitiores ſint; contra autem ſi ſint duriores, ſpectamus iura loci vbi accuſatur.
De deditione delinquentium.

OBSERVATIO CCLXXXII.

Quot columbas ruſtici alere poſſint?
Quae in ſenſu iuris Huba ſit? quid Iugerum?
Pretium juridicum eines Ackers eſt 50. Thalerorum, Hubae 1200. thalerorum.
Poena columbas necantium aut capientium.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXXIII.

Non omni furioſo curator dandus.

Propter imbecillitatem intellectus nullum vnquam vidi teſtamentum infirmari.

OBSERVATIO CCLXXXIV.

Iniuria non eſt ſi honoratiori obuius, contemtus cauſa, caput non aperias.

OBSERVATIO CCLXXXV.

De vno homine plures ſuſtinente perſonas.

Aſſeſſor duorum collegiorum quomodo ſe gerere debeat, ſi inter ſe haec collegia diſſideant.

Principis regiminis collegium non poteſt praeiudicare eius camerae.

Vaſalli duorum principum bello inter hos coorto, adhaereant ei quaſi iuſto.

OBSERVATIO CCLXXXVI.

An membrum vniuerſitatis cum vniuerſitate litigans ad ſumtus litis contribuendos cogatur?

OBSERVATIO CCLXXXVII.

Nunquam tortura, ne minima quidem decernenda, niſi ſententionantes ſine vlla haeſitatione iurare poſſint, ſe delictum vere commiſſum credere.

Tortura beneficium eſt.

OBSERVATIO CCLXXXVIII.

Etiam qui ſe in ſolidum obligarunt, gaudent beneficio diuiſionis.

Obligatio als Selbſtſchuldner non inuoluit renunciationem beneficii excuſſionis.

OBSERVATIO CCLXXXIX.

Qui incertum confitetur, cogi poteſt, vt certum fateatur.

OBSERVATIO CCXC.

Dos a patre obaerato filiae promiſſa quando ex concurſu peti poſſit?

OBSERVATIO CCXCI.

Antiqua ſcriptura quodammodo vitioſa fidem meretur, niſi falſi probabiles notae adſint.

In antiquis etiam copiae vidimatae recognoſcendae.

OBSERVATIO CCXCII.

Contra documenta nouiter reperta noua Reprobatio admittitur.

OBSERVATIO CCXCIII.

Prolongatio cambii ſubſcriptionem debitoris requirit.

OBSERVATIO CCXCIV.

Generalia de Pertinentiis et fundorum, aliarumque rerum acceſſionibus.

OBSERVATIO CCXCV.

Exceptio enati concurſus nec litis eſt ingreſſum impediens, nec ſententiam definitiuam remoratur:

Moto concurſu actiones particulares ceſſare, omnesque creditores ad forum vniuerſale remittendos eſſe, non omnino verum.

A tempore, quo magiſtratus debitori bonis interdixit, appellatur ein Credit Weſen, a tempore affixarum edictalium immo iam poſt ceſſionem bonorum dicitur ein Concurs.

Si ne bonis quidem interdixerit iudex, at qui adeo ſit obaeratus, vt omnes conturbationem praevideant, concurſus appellari poteſt materialis, quia formalis demum poſt ceſſionem bonorum ſolenniter factam, atque ſecutas edictales incipit.

OBSERVATIO CCXCVI.

Qui ſcalam adſcendenti furi tenuit, Germaniae moribus non putatur eſſe furti ſocius.

Stans ante oſtium in via publica et deiectam feneſtra ſuppellectilem auferens non eſt furti ſocius, ſed merus auxiliator.

Qui amicitiae non lucri cauſa furem occultat, furti nec ſocius, nec auxiliator.

OBSERVATIO CCXCVII.

Filius furioſus poteſt exheres ſcribi ob verbera patri ante furorem illata.

Dementes ne quidem tempore dilucidi interualli tormentis ſubiiciuntur.

OBSERVATIO CCXCVIII.

Ob metum periurii probabilem iurisiurandi delatio acceptata reuocari nequit.

OBSERVATIO CCXCIX.

Qui debitoris negotia in ſoluendis tributis geſſit, in priuilegium fiſci ſubintrat, quamuis iura a fiſco ceſſa non habeat.

OBSERVATIO CCC.

De pertinentiis feodalibus.

OBSERVATIO CCCI.

De ambitu praediorum ad viam proxime adiacente Vorhäuptern;

De Impluuio; dem Traufrechte;

De limitibus agrorum, Reinen,

De Compluuiis Schlippen,

Cui ſolarium debeatur ex taberna aedibus iuncta, von Buden Zinſe, Standgelde.

De ſepimentis in confinio poſitis Planken und Zäunen.

OBSERVATIO CCCII.

Tutor facto proprio contrauenire nunquam poteſt.

Ceſſionarius non ſemper vtitur perſona cedentis, ſed interdum ſua.

OBSERVATIO CCCIII.

Litterae inueſtiturarum ius faciunt inter vaſallum et dominum, ſed contra tertium nihil probant. Simile dicendum de ſcripturis emtionis et venditionis, et eccleſiarum matriculis.

Interdum tamen purgatorio immo et ſuppletorio locum faciunt.

OBSERVATIO CCCIV.

Etiam tutor, qui pupilli futurus heres eſt, rationes reddere debet.

OBSERVATIO CCCV.

Milites actione reali in loco rei ſitae recte conueniuntur.

OBSERVATIO CCCVI.

Interuſurii computandi ratio Carpzouiana euiluit.

OBSERVATIO CCCVII.

Si quis in variis monetae generibus mutuum acceperit, non expreſſa cuiusque quantitate.

OBSERVATIO CCCVIII.

Onanitica impuritas 14 dierum aut quod ſummum, quatuor ſeptimanarum carcere coercenda.

Si quis alteri ſemen elicuerit, et ab hoc idem paſſus ſit, quoniam impuritas haec maior, ad ſex aut octo ſeptimanarum carceres adſcendatur.

OBSERVATIO CCCIX.

De Meliorationibus feodi.

OBSERVATIO CCCX.

De Feodi Deteriorationibus.

OBSERVATIO CCCXI.

De Gerada ſingularia quaedam.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXII.

Regula: Omnes ſimultanee inueſtitos ſimul ſuccedere, interdum fallit.

OBSERVATIO CCCXIII.

De Morgengaba.

OBSERVATIO CCCXIV.

De Commeſtibilibus, Mustheile.

OBSERVATIO CCCXV.

Petitorio inſtituto interdum ſuper poſſeſſione pronunciare permiſſum.

OBSERVATIO CCCXVI.

Ob noua indicia rariſſime tortura repetenda.

OBSERVATIO CCCXVII.

Collegia opificum aliaque reſtituuntur in integrum.

OBSERVATIO CCCXVIII.

Obſeruantiae Dicaſteriorum quantum fieri poteſt, cuſtodiendae.

OBSERVATIO CCCXIX.

Laudemium etiam id, quod in caſum mortis ſoluitur, non ſecundum vetus, quo anteceſſor emit, ſed verum fundi pretium aeſtimandum.

Quid ſi fundo vendito contrahentes in fraudem domini minus pretium ſimulent, quomodo taxatio ſit inſtituenda?

Deducendum inuentarii pretium.

Iure Electorali in permutatione ceſſat per Conſt. ined. r. adde Carpzouii Conſtit. 39. P. 2. Defin. 15.

Etiam liberi a patre ementes laudemium ſoluunt veri pretii, quoniam etiam in Donatione laudemium habetur.

OBSERVATIO CCCXX.

Pacta ſucceſſoria, quod perſonam tertiam in iis nominatam attinet, mutari poſſunt, etiam inuito altero conjuge.

Pacta dotalia iudiciali confirmatione non indigent.

Sola ſubſcriptio acceptationem non inuoluit.

Si in pacto ſucceſſorio ſtipulator ante promittentem moriatur, tamen heredes ſuccedunt.

Clauſula derogatoria in pacto ſucceſſorio immutabilis.

Remedium ex L. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. ſtipulatori competit.

Pactum renunciatiuum in ſe tacitam continet clauſulam, ſi ei, in cuius fauorem renunciatum eſt, deferatur hereditas.

Si iuratum ſit, renunciatio propter laeſionem enormiſſimam non reſcinditur, ſi non iuratum ſit, reſcinditur. Conſt. Elect. 35. P. 2.

OBSERVATIO CCCXXI.

Qui alienas litteras aperit, etiam ſi nullum damnum ex eo emerſerit, tamen ſex ſeptimanarum carcere puniendus.

Eadem poena, ſi quis obſignationem iudicialem reuellit.

Aure ad parietem admota, quae in conclaui alieno geruntur, furtim explorantes carcere ſex dierum digni.

OBSERVATIO CCCXXII.

Fiſcus reſtituitur in integrum.

OBSERVATIO CCCXXIII.

Etiam extra Saxoniam contra matrimonium admittimus iurisiurandi delationem,

OBSERVATIO CCCXXIV.

Vniuerſitatibus et eccleſiis quadriennium reſtitutionis ſtatim currit a tempore contractus, aut ad ſummum a die, quo laeſionem reſciuerunt, niſi adſit ſupina negligentia vt facile ſcire potuerint, aut praeſcriptio iam completa ſit.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXXV.

Exheredatio liberorum, ob ſponſalia ſine parentum conſenſu inita, mox totalis, mox tantum vſque ad dimidium legitimae.

OBSERVATIO CCCXXVI.

Si in pacto retrouenditionis nihil de pretio dictum, praeſens aeſtimatio ſpectanda.

OBSERVATIO CCCXXVII.

An cui bona generali hypotheca oppignorata ſunt, perſecutionem habeat rerum Singularium alii venditarum?

Specialis hypotheca poſterior non vincit generalem anteriorem.

OBSERVATIO CCCXXVIII.

Periculum dotis in nominibus conſiſtentis, an ad vxorem pertineat?

OBSERVATIO CCCXXIX.

Neque a venditione neque a locatione arrhae diſpendium liberat.

OBSERVATIO CCCXXX.

Specimen Iurisprudentiae legislatoriae.

De poenarum capitalium crudelitate et vanitate.

Stupra in foeminis non punienda.

Poena carceris et exilii rei publicae eſt damnoſa.

OBSERVATIO CCCXXXI.

Steuergeld non illud eſt, quod in Steura accipitur, ſed quod ſecundum normam, quam pedem Lipſienſem vocant, excuſa eſt.

OBSERVATIO CCCXXXII.

Ob cimices conductum conclaue deſeri poteſt.

Famulis aegrotantibus victus et merces debetur.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXXXIII.

Witben Pelz. Viduae illata repetenti veſtes tamen lugubres debentur

OBSERVATIO CCCXXXIV.

Exoneratio Conſcientiae in cauſis minutis non obtinet.

OBSERVATIO CCCXXXV.

Tutori tranſigere et compromittere licet.

Tutor ſuper proceſſu tranſigens non opus habet decreto, ſi tamen tale vltro petat non iudex proceſſus ſed iudex domicilii aut rei ſitae dabit.

OBSERVATIO CCCXXXVI.

Socii tabernae etiam vltra ſortem ſocietati illatam, creditoribus tenentur in ſolidum.

Si tamen non ſocietatis nomine ſed ſuo proprio contraxerint, alter ſocius haud tenetur.

OBSERVATIO CCCXXXVII.

Ciues noui an teneantur ſoluere debita ab anteceſſoribus contracta?

Si quis recedit ab uniuerſitate deſinit aliquid ad ſoluenda debita contribuere.

OBSERVATIO CCCXXXVIII.

Eunuchi matrimonium.

OBSERVATIO CCCXXXIX.

Per ſubhaſtationem in concurſu creditorum factam hypotheca ſimultanea inueſtitura, retractus extinguuntur, non autem onera, nec ſeruitutes.

OBSERVATIO CCCXL.

Ab appellatione argumentum ad Leuterationem ducitur.

OBSERVATIO CCCXLI.

Proceſſus executiuus ex litteris inueſtiturae inſtitui non poteſt.

Litterae

Litterae inueſtiturae recentiores non raro derogant primis.

Caueant ſibi vaſalli et ruſtici ne litteras inueſtiturarum haud perlectas retineant.

OBSERVATIO CCCXLII.

Ius diuinum gradus non computat.

OBSERVATIO CCCXLIII.

Reſciſſo ob praeteritionem liberorum teſtamento legata tamen manent.

OBSERVATIO CCCXLIV.

Fidei commiſſum etiam verbis imperatiuis relinqui poteſt.

OBSERVATIO CCCXLV.

De Aduocatorum prolixitate.

OBSERVATIO CCCXLVI.

Cautela de conſuetudine probanda.

OBSERVATIO CCCXLVII.

Emtor aedium priuatim traditarum licet reſignatio iudicialis non acceſſerit, tamen iure vindicationis eas in concurſu petit.

OBSERVATIO CCCXLVIII.

Domino emphyteuticario promiſſum ante ducentos annos canonem in moneta veteri ad legem imperii excuſa, exigere non licet, nec principi in tali moneta ſteura ſunt pacto promiſſas publicas contributiones.

OBSERVATIO CCCXLIX.

Veneficii attentati poena.

OBSERVATIO CCCL.

Iudaeus ad ſuppletorium admittitur et ad Purgatorium in lite cum Chriſtiano.

OBSERVATIO CCCLI.

Subtractio ferarum furtum non eſt.

OBSERVATIO CCCLII.

Teſtamentum ruſticum tunc demum priuilegiatum, ſi heres probauerit, plures quam quinque teſtes haberi non potuiſſe.

OBSERVATIO CCCLIII.

Si nobilis depoſita iudicialia in ſuos vſus conuerterit, atque bonis cedat.

OBSERVATIO CCCLIV.

In diſpoſitione parentum inter liberos nulla opus eſt heredis inſtitutione.

Vt dies et conſul adſcribatur et vnciae litteris exprimantur hodie non requiritur.

OBSERVATIO CCCLV.

Diſcrimen obſeruantiae et conſuetudinis.

OBSERVATIO CCCLVI.

Vocabulum Dienſtzwang eſt ambiguae ſignificationis, mox enim indiſtinctam coactionem denotat, mox vero tantum protimiſin, ſi liberi velint ſe aliis locare.

Vtrumque ſimul exerceri nequit.

Si liberi ſe locauerint patri vel matri, domino nullum ius protimiſeos competit. Neque tamen parentum nomine, ſi mater mortua, vitricus continetur.

Ruſticorum liberi, oppidanas artes ruri exercentes cogi poſſunt, vt aut ad ruſticum vitae genus redeant, aut biennium ſeruiant, aut menſtruum cenſum vnius floreni ſoluant. Itaque ſi non oppidanas artes exerceant, ſed patri adſiſtant in opere ruſtico, etſi decem liberos ruſticos habeat, in nullum eorum domino coactio competit.

Liberi, ſe in vrbem conferentes opificii diſcendi cauſa debent prius ſeruiiſſe.

Elapſo ſeruili biennio omnimodam libertatem conſequuntur, vt nullo vnquam praetextu dominus eos denuo cogere poſſit.

Imbecilles aut perpetuo morbo lobarantes cogi nequeunt.

Liberi qui non amplius in patria poteſtate, ſed ſui iuris ſunt, v. c. ſi matrimonium inierint, non tenentur ſeruitia offerre domino.

Cogi non poſſunt, vt in praediis ruſticis nouiter a nobili coemtis operas pro mercede locent.

A iure hoc ſeruitiorum bannario etiam immunes Auszügleri;

Nec cogi poſſunt Inquilini die Hausgenoſſen, ſi hos exceperis, qui ſeruiendo victum quaerunt.

Ius cogendi competit ei qui inferiorem iurisdictionem habet.

Patre mortuo, licet eius liberi minorennes praedium non adminiſtrent, ſed ſe in ſeruitia aliis conferant, tamen non ſubſunt coactioni.

De caetero autem filius vel filia ſubditi non debent extraneis operas locare, antequam iurisdictionis domino tres menſes antea ſe obtulerint.

Is ſi intra quatuordecim dies animum declarauerit, tenetur per biennium ſeruire pro mercede legali.

Etiam ſi filius vel filia non perpetua ſed temporaria ſeruitia v. c. meſſium tempore aut triturae, locare velint, domini praerogatiuam habent.

Si intra biennium ſeruile, parentes ipſi ſuis liberis indigere incipiant, et hoc per iudiciales perſonas commonſtrent, aut ſi matrimonium incidat, alio famulo in locum ſui ſubſtituto, eos dominus dimittat.

Dominus domicilii parentum praefertur domino originis.

Si filius nondum praeſtitis biennalibus ſeruitiis migrauerit et alio in loco praedium conduxerit, deinde vero bonis lapſus ſeruire cogatur, praefertur eius praeſenti domicilio, dominus domicilii parentum.

OBSERVATIO CCCLVII.

Lex non tollit ſtatutum aut priuilegium anterius.

OBSERVATIO CCCLVIII.

A Subhaſtationibus neceſſariis non per omnia argumentatio ad voluntarias valet.

OBSERVATIO CCCLIX.

Ob ſtuprum nemo ex collegio Senatus mouendus.

Vidua opificis ſtuprum paſſa non amittit ius opificium exercendi, niſi id collegii ſtatuta differte iubeant.

OBSERVATIO CCCLX.

Commercia libera ſunto.

OBSERVATIO CCCLXI.

Dotalia praeſumuntur omnia, quae tempore contractarum nuptiarum mulier in bonis habuit.

Iure Saxonico et paraphernalia per adulterium amittuntur.

OBSERVATIO CCCLXII.

Donationes parentum et conferuntur et non conferuntur.

Soli heredes conferunt.

Donationes non imputantur legitimae.

OBSERVATIO CCCLXIII.

Articulans fatetur immo et excipiens.

OBSERVATIO CCCLXIV.

Atteſtata eccleſiaſtica, ſteuralia aliaque, quae intuitu officii a quopiam ſcribuntur, publica putantur, adeoque ſine recognitione probant.

OBSERVATIO CCCLXV.

De ſignificatione verbi Erbegelder.

Viduus ſuccedit in pretium ex fundo dotali vendito reſiduum, non autem ex reſiduo, quod vxori ex parentum praedio debetur.

OBSERVATIO CCCLXVI.

Difficilis conditio impoſſibili aequiparatur in contractibus, et pro non ſcripta habetur in vltimis voluntatibus.

OBSERVATIO CCCLXVII.

Tempus longum eſt decem annorum.

OBSERVATIO CCCLXVIII.

Executores teſtamenti ad ſubeundum munus cogi nequeunt.

OBSERVATIO CCCLXIX.

Condictio indebiti aduerſus tertium poſſeſſorem competit.

Si de tua pecunia ſoluam meo creditori tibi aduerſus hunc condictio indebiti non competit.

OBSERVAVIO CCCLXX.

Generalia de rebus expeditoriis.

De Heergewetta ſingulari militum.

OBSERVATIO CCLXXI.

De portione ſtatutaria.

OBSERVATIO CCCLXXII.

De computanda legitima in feodis nouiter adquiſitis.

OBSERVAVIO CCCLXXIII.

Si pater vel mater legitimos liberos in portione legitima inſtituat, licere ei omne reliquum patrimonium illegitimis aut concubinae legare.

OBSERVATIO CCCLXXIV.

Heres meus Titiae centum ſoluat, ſi ad annum aetatis XVI. perueniet. Hoc legatum conditionem, non diem inuoluit, vnde mortua ante annum XVI. legataria, eius legitimis heredibus nihil debetur.

OBSERVATIO CCCLXXV.

In actionibus perſonalibus reo alibi habitanti citatio in fundum allodialem inſinuari nequit.

OBSERVATIO CCCLXXVI.

Exceptio aditae cum inuentarii beneficio hereditatis non impedit executionem nec litis ingreſſum.

OBSERVATIO CCCLXXVII.

Locator praedii nobilis non tenetur ad euictionem, ſi ruſtici operas debitas conductori denegent.

In vniuerſitate rerum locata conductor rerum ſingularium fit dominus.

OBSERVATIO CCCLXXVIII.

Et Compenſatio et Retentio locum habet in Concurſu.

Vnica eſt iure electorali exceptio, ne creditor rem vnum ob debitum oppignoratam retineat, vſque dum ipſi alterius cuiusdam debiti nomine ſatisfactum.

Actiones liquidare noſtras cogimur in Concurſu, non Exceptiones.

OBSERVATIO CCCLXXIX.

Si quis Leuterationi, Appellationi et omnibus remediis iuris renunciauerit, ſibi praeiudicat.

OBSERVATIO CCCLXXX.

Volo vt hoc meum teſtamentum quomodocunque valeat, idem eſt, quam ſi clauſula codicillaris adiecta eſſet.

OBSERVATIO CCCLXXXI.

Poſſum tibi iusiurandum deferre, etiamſi inſtrumentum extraiudiciale habeas, id ipſum de quo iurare debes, demonſtrans.

Excipiendae tamen ab hac regula apochae, poſt triginta dies elapſos vbi iuriſiurandi delatio ceſſat.

OBSERVATIO CCCLXXXII.

Error in nomine teſtium aut ſigno documenti admiſſus emendari poteſt.

OBSERVATIO CCCLXXXIII.

Si auctor rixae occiſus.

Quisnam auctor rixae ſit, non tam certa regula, quam iudex vt plurimum aeſtumat.

Auctorem rixae vulnerans non quidem in pretium doloris attamen in ſumtus curationis condemnatur.

OBSERVATIO CCCLXXXIV.

Odium in fauorem redundare non debet.

OBSERVATIO CCCLXXXV.

Si in vniuerſitatis mutuo non ſyndicus, ſed ſinguli chirographum ſubſcripſerint.

Contra vniuerſitatem executiue difficillime agitur.

OBSERVATIO CCCLXXXVI.

Turpe iudici impunitatem delinquenti promittere, quam dare nolit, vel non poſſit.

OBSERVATIO CCCLXXXVII.

Transactionem impugnans prius datum vel acceptum reſtituere cogitur.

OBSERVATIO CCCLXXXVIII.

Veritatis exceptio rarius liberat a poena iniuriantem.

OBSERVATIO CCCXXXIX.

Si parentes ob iniuriam ſibi illatam liberos exheredes *ſcripſerint*, iniuria remiſſa non cenſetur, niſi mutato teſtamento.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXC.

In proceſſu executiuo, ſi reus chirographum eiurauerit, ſumptus litis compenſantur.

OBSERVATIO CCCXCI.

Matrimonium ſine propoſito liberos creandi legitimum.

Libidinis extinctio ſancti et caſti matrimonii legitima primaria cauſa.

Sobolis procreationem primarium matrimonii finem eſſe, ex Sacra Scriptura non probatur.

Si marito grauidae vxoris thalamum conſcendere licet, non eſt omnis legitimi concubitus finis liberorum genitura.

Ob ſterilitatem non diſſoluitur matrimonium ſed propter impotentiam et imbecillitatem membrorum genitalium diſſoluitur, ergo plus valet corporea delectatio, quam ſobolis genitura.

Si ad ſobolem omnia referenda, nullae erunt vetulae cum depontano nuptiae.

Praeter hominem animal nullum in coitu de ſobole cogitat. Quod autem in omni animali reperitur de eo dubitari non poteſt quin iuſtum ſit.

Amorem primarium nuptiarum cauſſam eſſe per inductionem demonſtratur.

Inclinationem vnius ſexus ad alterum atque coeundi inſtinctum a Deo adeoque honeſtum eſſe.

An fas ſit homini de diuinis et arcanis naturae conſiliis ſollicitari?

Voluptatis cauſa initum matrimonium iuſtum eſſe probatur ex ſacris litteris et theologorum libris, deinde obiter oſtenditur quod Onainus fecit turpe quidem facinus ſed naturali iure tolerabilius eſſe et leuius, quam ſi quis puerum vel ſuem caſtret.

Non eſt vt quibusdam videtur philoſophia noſtra beſtialis.

Qui ſecundarium finem accipiat neglecto principali ſcelus non committit.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXCII.

Retractus an exerceri poſſit ſi extraneus iam ſit inueſtitus.

OBSERVATIO CCCXCIII.

Debitori ante diem ſoluere licet in mutuo non in foenore.

OBSERVATIO CCCXCIV.

Si quis furem occiderit.

Furem deprehenſum non licet verberibus afficere.

OBSERVATIO CCCXCV.

Aduocatis ſportulas ex actis liquidas petentibus non opponendae exceptiones altioris indaginis.

OBSERVATIO CCCXCVI.

Deſidioſus tutor ſtatim conueniri poteſt, nec opus ut antea debitor excutiatur.

De non exactis debitis tutor non tenetur niſi ſingularis deſidiae reus ſit.

OBSERVATIO CCCXCVII.

Abſolutus in proceſſu executiuo propter diffeſſionem iuratam nihilominus ordinarie conuenitur, neque tamen creditor tunc in probatione mutui documento eiurato vti poteſt.

Qui ob contumaciam in proceſſu executiuo condemnatus eſt, tamen exceptiones per modum non quidem conuentionis attamen ſeparatim inſtituendae actionis deducere poteſt.

Idem etiam obtinet in proceſſu ordinario.

OBSERVATIO CCCXCVIII.

Interdum fertur ſententia locationis extra concurſum.

OBSERVATIO CCCXCIX.

Contra locatorem et venditorem dirigitur interpretatio. Sed etiam contra mandantem commodatarium et deponentem.

Clarius loqui debuit is, qui ſingulare quid et irregulare deſiderat.

OBSERVATIO CCCC.

Sponſalium diſſoluendorum iuſtae et ſpuriae cauſae.

OBSERVATIO CCCCI.

Per fideicommiſſum hodie quis plus onerari poteſt quam honoratus eſt.

OBSERVATIO CCCCII.

Ex duabus contrariis probationibus iudex pro ſuo arbitrio ſibi probabiliorem eligit.

OBSERVATIO CCCCIII.

Ne quidem res geradicas vxor ſine mariti conſenſu oppignorare poteſt.

OBSERVATIO CCCCIV.

In reprobatione haud vti licet iure iurando ſuper capite in Interrogatoriis contra probationem antea exhibitis contento.

OBSERVATIO CCCCV.

Iactans ſe crimen commiſiſſe arbitrarie punitur.

OBSERVATIO CCCCVI.

Mater ſi ſe tutricem liberorum gerat opus habet tutorio.

OBSERVATIO CCCCVII.

Viae publicae iurisdictio in Saxonia Electorali iudici ordinario competit.

OBSERVATIO CCCCVIII.

Cauſae minutae extra Saxoniam.

OBSERVATIO CCCCIX.

De ſucceſſione hominis in alio territorio bona poſſidentis.

Si territoriorum diuerſorum incolae tertio loco nuptias contraxerint, ſucceſſio diiudicanda non ex loco copulationis ſed domicilii mariti.

De aliis huiusmodi legum colliſionibus.

In cambio iura loci vbi ſcriptum eſt, non ſolutionis attendenda.

In indoſſamentis et acceptationibus contra.

Promiſiſti per epiſtolam alteri et ille acceptauit; ante quam vero tibi de eius acceptatione conſtat, promiſſum reuocas. Reſpondeo non licere.

Locus contractus vbi acceptatio facta.

OBSERVATIO CCCCX.

Vidua portionem ſtatutariam accipiens mariti heres putanda.

Teſtati et inteſtati naturalis pugna non ſemper.

OBSERVATIO CCCCXI.

Si quis per epiſtolam tibi quid mandat, tu vero non reſpondes, mandatum non contrahitur.

Qui tacet, diſſentire videtur potius quam conſentire.

Aſſeſſor iudicii poteſt impugnare actus ipſo praeſente ſuſceptos.

OBSERVATIO CCCCXII.

Quomodo rapina a robbaria, haec a latrocinio, atque ſingula a furto qualificato et viae obſeſſione differant.

In rapina poena gladii non obtinet, ſi magis aſtuta fuerit quam violenta.

OBSERVATIO CCCCXIII.

Exceptio per me non ſtetit attendenda in teſtamentis non in contractibus.

Poenitentiae etiam hodiernis moribus in contractibus innominatis non rare locus eſt.

Qui promiſit tertium quid facturum eſſe ſi tertius non faciat, fruſtra promittens exceptionem per ſe non ſtetiſſe, opponit.

OBSERVATIO CCCCXIV.

Si praeter cambium hypotheca conſtituatur etiam in hypotheca vſurae 6 pro 100 promiſſae.

OBSERVATIO CCCCXV.

Si quid vicini detrimento aedificatum ſit, id demoliendum, etſi ab initio nouum opus non fuerit nunciatum.

Nuptiae inter fratrem et ſororem ſemel initae inuitis iis non diſſoluendae.

OBSERVATIO CCCCXVI.

Stuprator non cogendus alimenta in nummis praebere, ſi infantem ipſe in ſua domo educare velit.

Stuprata ſi mortua, ſpurius eſt in poteſtate aui.

OBSERVATIO CCCCXVII.

De ſententiis medium ferientibus Schnitterurtheln, Bauerſchieden.

OBSERVATIO CCCCXVIII.

Si caput rei et quod potiſſimum ad condemnationem ſufficit delinquens fateatur, facile creditur, nec commiſiſſe quae negat.

OBSERVATIO CCCCXIX.

Membrorum mutilatio militiae detrectandae cauſa ſex ſeptimanarum carcere punitur.

OBSERVATIO CCCCXX.

Probatio rei ineptae, aut iusiurandum ſupervacaneum, etiam poſt rem iudicatam reiicitur.

De ſententiis tacite alternatiuis.

OBSERVATIO CCCCXXI.

Lotteria.

OBSERVATIO CCCCXXII.

Turbatio poſſeſſionis etiam in non faciendo et omittendo conſiſtere poteſt.

OBSER-

OBSERVATIO CCLII.

Propter Feodum conſenſu domini oppignoratum actio hypothecaria inſtitui poteſt in foro domicilii et coram iudice territoriali. Vide tamen Tr. de Pſeudo feodalibus cauſis.

Executionem tamen in ipſam feodi ſubſtantiam nemo decernit, niſi regiminis collegium, quod curiam clientelarem praeſentat.

Immo ne quidem fructus decernit iudex allodialis.

Si in foro domicilii actio hypothecaria inſtituatur, non ſolum fru- 1
ctus creditori dicaſteria adjudicant, ſed ipſius beneficii poſſeſſio-
nem, hac formula: Daß Beklagter das verpfändete Lehn Klägern
ſo lange, bis er wegen des Hauptſtammes derer 1000 fl. auch rückſtändigen
Zinſen, daraus befriediget, abzutreten und einzuräumen ſchuldig. Quodſi 2
autem res deinde ad executionem deueniat, nemo eam in ipſam feodi
ſubſtantiam decernere poteſt, niſi curia clientelaris et ipſe dominus
directus. LVDOVICI Lehnsproceß cap. 15. Vide etiam *O. P. R. ad titul.
40. §. 1.* In fructus foedi judicem ordinarium executionem decerne-
re, diſpoſitum quidem in Ord. *Cameral. Imper. P. 2. lib. 9. §. 2. P. 3.
lib. 48. §. 5.* idque argumento *II. F. 45.* Sed Saxoniam tamen Electo-
ralem quod attinet non ſilentio praetermittendum, quod Rex Poloniae
die 25. Aprilis 1749. curiae prouinciali ſupremae reſcripſit: Dieweil
wegen Vollſtreckung der Hülfe in die Nutzungen des Lehns leicht allerhand Ir-

 rungen,

rungen, zumal in Fällen, da bey Lehngütern, auf welche auf euren Befehl mit der Execution und Immiſſion, ohne daß es zu der Lehns Curie Wiſſenſchaft gediehen, verfahren, von denen Vaſallen hingegen mit Verſchweigung dieſer Beſchaffenheit, Conſens in die Verpfänd- oder Veräuſerung ſolcher verholſenen Güther, bey der Lehns Curie geſuchet und ertheilet worden, erwachſen können: So begehren wir gnädigſt, ihr wollet in Zukunft, wenn um die Execution in die Lehngüther und deren Fructus angeſuchet wird, die Klägere mit ihrem diſsfalſigen Geſuch an die Landes Regierung verweiſen und ſelbigen, zu deſſen Erlangung, beglaubte Abſchriften von denen Urtheln mit ausdrücklicher Bemerkung, daß dieſe Rechtskräftig, mittheilen, ſelbſt aber mit weiterer Anordnung einiger Hülfe in die Lehngüter oder deren Nutzungen gänzlich anſtehen.

OBSERVATIO CCLIII.

Dotalitium non ceſſat propter ſecundas nuptias.

Noua ESTORIS in *Diſp. An dotalitium propter ſecundas nuptias ceſſet*, et BVRCHARDI GOTHELF STRVVII *in Elem. Iur. Feud. cap. 13. §. 388.* opinio facile refellitur ex Gloſſa Iuris Feodalis Saxonici cap. 57. vbi verba: Auch ſolt ihr wiſſen, daß die Manne, die ſich beweiben mit ſolchen Weibern die Leibgedinge hat ꝛc., Item: Nimt ein Mann eine Wittwe die Leibgedinge hat, der Mann iſt ihr Vormund ihres Guthes dieweil ſie lebet, und darum nimt er auch alle die Pfleg und Früchte. Idem ſcriptum *in I. P. S. lib. 3. art. 76.* Secundum haec dotalitium ad mortem vſque perdurare, etiamſi vidua ad ſecunda vota tranſierit, pronunciauimus ſaepe et nuper adhuc Gothano cuidam, Menſe Septembri 1766. Imo veterem hanc opinionem prae noua praeualuiſſe in Imperiali Camerae Iudicio, diſcimus ex CRAMERI Nebenſtunden *P. 9. p. 3.* Eſt ſane acceptatio dotalitii contractus vitalitius, qui per nuptias non deſinit.

OBSERVATIO CCLIV.

Aureum contra improbos conductores remedium.

Sequeſtrationis proceſſus eſt ſummariiſſimus.

Non biennium requiritur, vt propter mercedem non praeſtitam conductor expellatur, ſed ſufficit ſi generatim bis non ſoluerit.

A ſequeſtratione ſe liberare poteſt conductor, ſi fideiuſſores idoneos ſiſtat.

Non admittenda in ſequeſtrationis proceſſu leuteratio.

Anxie ſaepius locatores fraudibus coloni circumſcripti petierunt, vt, 1 quoniam agros conductores relinquant incultos et omnia perdant, trabes ex aedibus ſerra eximant et fornaci deuorandas iniiciant, ſiluas ad perniciem vſque depopulentur et praedio ad ruinam vſque abutantur, hos peſſimos ante finitum locationis tempus, deiiceremus. Vtcunque autem miſerti fuerimus iniquae conditionis, defuit tamen huc vſque remedium, quo malum tale pelleremus. Nam ſtatim in promtu erat colonorum exceptio: Nondum finita locatio; Habes interea praeſtitam a nobis ſecuritatis cauſa pecuniariam cautionem; Si mercedem non ſoluimus, ſi inventario conſignatas res vendimus, ſi quid perdimus, age contra nos locati actione. Credo equidem hiſce inprimis temporibus omnia laboraſſe dicaſteria, vt viam aliquam et rationem inuenirent, qua fraudibus hiſce conductorum fraenum iniiceretur, ſed excuſſis ſedulo omnibus iurisprudentiae loculis non reperiebatur vllum contra ſonticum malum remedium. Allucebat quidem nobis Lex 3. C. de locat. in qua, ſi colonus praedio conducto abutatur, 2 eum expelli poſſe, Imperator permittit. Verba haec ſunt: *Aede, quam te conductam habere dicis, ſi penſionem domino in ſolidum ſoluiſti, inuitum te expelli non oportet, niſi propriis vſibus dominus eam neceſſariam eſſe* PROBAVERIT *aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata verſatus es,* At ſi talis abuſus conducti praedii ſolenniter iudici probandus

dus, bone Deus! facillime protrahet hanc litem conductor, vſque dum finis locationis ſuapte appropinquauerit. Adeoque quod lex vna manu praebet, altera, eripere videtur, nam ad penitus remouendum conductorem et plane diſſoluendum contractum ſolenni probatione opus eſſe, et ipſe putauerim et omnes omnino doctores conſentiunt. Illos vero qui, vſque dum haec probatio perficiatur, ſequeſtrationem decernendam putarent, illud ipſum obueniens in ſuperiori lege verbum: *Probauerit*, illico deterrebat.

3 Sed ſalua res eſt, nam etiamſi vel maxime ad penitus diſſoluendum locationis et conductionis contractum ſolenni probatione opus eſſe conceſſerim, tamen ea non opus eſt, ſi de ſequeſtro decernendo quaeſtio incidat. Itaque menſe Auguſto 1766. collegium ſtatuit, ſatis demonſtratum eſſe, ad ſequeſtrationem obtinendam, rei conductae abuſum, ſi, per ocularem inſpectionem, adcitato conductore rite inſtitutam, in deterius omnia vergere nec culta eſſe noualia, aliaque damna pateant, MEVIVS *P. 5. Deciſ. 347.* aut ſi duo teſtes ſummarie interrogati iurauerint, conductorem in conductas aedes meretrices recepiſſe et lenocinio ſe ſuosque ſuſtentare. Hoc facto, licet propter defectum ſolen-
4 nis probationis diſſolui totus contractus nequeat, tamen Sequeſtratio, non quidem in nobilium praediis a Iuſtitiario, domini vt plurimum familiari, ſed a dicaſterio decerni poteſt. *L. 20. princ. et §. 4. C. de agricolis et cenſitis et colon. Cap. fin. X. de ſequeſtr. fruct. et poſſ.* Item Imperatores Antoninus et Verus in L. 21. §. 3. ff. de appellat. reſcripſerunt: *Quamuis vſitatum non ſit fructus agri, de quo diſceptatio ſit, deponi, tamen cum populitarentur ab aduerſario, aequum ſibi videri fructus apud ſequeſtres deponi.* Sed et doctores omnes conſentiunt. GAIL. *lib. 1. Obſ. 148.* et MYNSINGER *lib. 5. Obſ. 35. n. 4.* vtpote qui ex iure demonſtrant, ſtatim ad ſequeſtrationem deueniri, ſi is, qui rem detinet, de fuga ſit ſuſpectus, aut eam dilapidet, aut fructus populetur.

5 Iam vero a me nemo poſtulet, vt ipſi ad ſequeſtrationem obtinendam mero ſummario proceſſu opus eſſe, demonſtrem, cum in rebus admodum notis et peruulgatis ſufficiat dubitantes ad libros iureconſultorum et ad doctorum auctoritates remittere, quod quidem facere non ſuperſedeo, eos ablegando ad MEVIVM *P. 5. Deciſ. 233. num. 5. et 6.* BÖHMERVM *Tom. 2. P. 1. Conſil. 313. num. 10.* CARPZOVIVM *in Proceſſ.*

ceſſ. tit. 1. num. 49. vt plane mirum ſit, in Ordinatione Proceſſus Recognita tit. 1. § 6. inter caetera Summarii exempla ſequeſtrationis proceſſum non nominatum fuiſſe. Hoc certum habeo, non eſſe in ſequeſtrationis proceſſu, quoniam de poſſeſſione momentanea agitur, admittendam leuterationem. Interea tamen, cum ſequeſtratio declinari poſſit, datis fideiuſſoribus aut alia ſatisdatione, non debent audiri conductores, ſi ſuam initio contractus praeſtitam cautionem allegent, quae plerumque exigua et leuibus damnis vix idonea, quoniam omnes locatores plerumque ſuos colonos ab initio bonos facile praeſumunt. Igitur vbi malos euentus demonſtrat, praeter eam noua cautione de non amplius deteriorando opus eſt, ſi ſequeſtrationem decretam per eam remouere cupiant.

6

7

Nunc ipſam ſententiam noſtram ſuperius allegatam apponimus: 8
Daß Klägers auf Räumung der Mühle gerichtetes Suchen nicht ſtat hat, es mag aber, wenn zweene oder mehrere von den Ausſtellern des fol. 30. befindlichen Zeugniſſes, ſothanes Atteſtat vermittelſt Eydes beſtärken, mit Sequeſtration der verpachteten Grundſtüke, bis zu Austrage gegenwärtigen Rechtshandels, wohl verfahren werden. RATIONES: Obwohl die Rechte 9
klärlich beſagen, daß ein Pachter, wenn er in zwey Jahren keinen Zins abführet, desgleichen; ſi in re locata male verſetur,

L. 54. §. 1. D. loc. cond. Auth. Qui rem huiusmodi C. de SS. eccleſ.

eamque, vel ſaltim partem eius, deteriorem faciat, ſtatum eius, in quo erat, diminuendo, et de ea re conſtet, noch vor Endigung der Pachtzeit aus dem erpachteten Guthe durch richterliche Hülfe abgetrieben werden könne,

WEGIVS *de locat. cond. c. 12. §. 34. ſeq. §. 53. ſeq.*

welches inſonderheit ſtat findet, ſi conductor agros ſecundum morem regionis non colat,

MANTICA *de tacit. et ambig. conuent. lib. 3. tit. 7. num. 17.*

quia tacita ineſt contractui conditio: ſi penſionibus paruerit et, vt oportet, coleret,

L. 54. §. 1. D. loc. cond. MÜLLER *ad Struuii Syntagm. Exercit. 24. §. 12. not. d.*

10 ſo gar daß nicht einmal ein pactum de non expellendo ob abuſum rei für gültig geachtet wird,

STRYK. *Cautel. Contract. Sect. 2. c. 9. §. 17.* WEGIVS *de locat cond. c. 12. §. 54.*

alhier aber Beklagter nicht nur ſeit Johannis 1764. kein Pachtgeld entrichtet, ſondern auch in Anſehung des Mißbrauchs der erpachteten Mühle und dazu gehöriger Grundſtücke die fol. 29. ſeq. befindlichen Atteſtate wider ſich hat.

11 Dennoch aber und dieweil Beklagter in dem Pachtbriefe der Ausflucht des nicht erfülten Contracts ſich keinesweges begeben, einfolglich Kläger zuförderſt die Seiten ſeiner beſchehene Erfüllung deſſen, beweiſen muß, weswegen auf Räumung des Pachtes wegen nicht bezahlter Pachtgelder nicht zu erkennen geweſen, ſo wenig ſolches auch wegen der vorgegebenen Deterioration füglich geſchehen mögen, da ſelbige zur Zeit behörig nicht erwieſen,

MEVIVS P. 2. Deciſ. 33. BRVNNEMAN. ad L. 3. C. locat. cond.

jedoch da ſolcher geſtalt beyde Theile darüber: Wer bis zu Ausgang gegenwärtigen Rechtshandels in dem Beſitze und Genuße der Mühle verbleiben ſolle? unter einander ſtreitig, als in welchem Falle, oder wenn metus dila-
12 pidationis vorhanden, die Sequeſtration zu veranſtalten, in denen Rechten nachgelaſſen, auch um hierzu zu gelangen, keines weges förmlicher Beweis erforderlich, ſondern nur eine ſummariſche Unterſuchung und *aliqualis demonſtratio* hinlänglich,

FRANC. CVRTIVS de Sequeſtrat. num. 32.

alhier auf Sequeſtration, daferne obangeregte Atteſtate von einigen derer Ausſteller eydlich beſtärket werden, das Abſehen zu richten, um ſo mehr billig geſchienen, da auſſerdem Beklagter die Mühle ſamt Zubehör ohne Abgabe des geringſten Pachtgeldes, wie er ſchon 2 Jahre lang gethan, ferner bis zu Ende des Proceſſes unbilliger Weiſe, bey einem zwar anfangs beſtelten aber nur geringen Pachtvorſtande, nutzen würde, dahingegen durch die erkante Sequeſtration beyden Theilen ihr Recht vorbehalten wird, ſo iſt ꝛc.

Hoc loco et illud monere non ſuperuacaneum videtur: memoratum in iure Romano biennii tempus, ob quod, non ſoluta mercede con-

conductor expelli poteſt, hodie non de vero biennio, ſed de duobus ſolutionis temporibus: Wenn der Pachter zwey Termine ſchuldig geblieben, accipiendum eſſe. Nam apud Romanos merces demum ſub finem ſingulorum annorum numerabatur, *L. 24. pr. ff. L. 36. L. 54. §. 1. ff. loc. cond. L. 34. ff. de reg. iur. L. 29. L. 140. ff. de verb. oblig.* Iam vero, cum hodie non annuatim, ſed ſemeſtribus ſingulis immo breuioribus ſpatiis, mercedem ſolui moris ſit, merito ſubſcribimus auctoritati doctorum, qui etiam breuius tempus ſufficere ſtatuunt. BERGER *Oec. Iur. lib. 3. tit. 4. §. 25. not. 3.* WERNHER *P. I. Obſ. 136.* LEYSER *Specim. 220.* MENKE *Pandect. lib. 19. tit. 2. §. 15.* RICHTER *Deciſ. 81. num. 1.*

OBSERVATIO CCLV.

Cur vidua geradam inuentario hereditatis maritalis inſerere iubeatur?

Nemo res proprias conſignare cogitur.

Aeſtimatio rerum conſignatarum iuriiurando ſpecificationem edentis non committenda.

Documenta etiam ſpecificationi inſerenda.

Nomina, omiſſa quantitate cuiusque debiti, iuranda.

Experior multos rationem comprehendere non poſſe vſitatae in colle- 1
gio huius pronunciandi formulae: Daß Beklagte zu eydlicher Be-
ſtärkung der überreichten Specification über ihres Ehemannes Nachlaß, je-
doch mit Hinweglaſſung der Taxe ingleichen auch derer ſowohl obhabenden
als auſſenſtehenden Schulden zu laſſen, es könte und wolte denn Kläger: Daß
ein mehreres, als angegeben worden, in der Erbſchaft vorhanden geweſen,
wie Recht erweiſen, ſo iſt mit der Eydes Leiſtung annoch anzuſtehen; Item 2
et hoc miratos fuiſſe, quare vidua etiam res vtenſiles, quae tamen adhuc viuo marito iam ad eam iure dominii pertinuerunt, iubeatur ſuae iuratae ſpecificationi inſerere, cum tamen lex nullibi mandet, vt quis

res ſuas proprias conſignet et deſcribat, ac nemo ſic homo ſimplex immo magis ſtultus inueniatur, vt publico inuentario ſua bona immiſceat, nec ad hoc adigi poſſit. 3 Contra vero, cum nihil magis neceſſarium videatur, quam vt aes alienum pariter atque nomina conſignentur, ſaepius tamen pronuntiari, haec, pariter atque rerum aeſtimationem adſcriptam, ex iurisiurandi formula omitti debere. Quamobrem non ingratum fore lectoribus puto, ſi reſponſum addam ex quo cauſas huius formulae cognoſcere poſſint:

4 Dennoch aber und dieweil ein Inventarium oder die ſtat deſſen eingeführte eydliche Specification nichts anders, als ein Verzeichniß derer=jenigen Sachen iſt, ſo aus dem Nachlaſſe eines Verſtorbenen ſich jemand angemaſet, alſo dieſe Anmaſung und Occupation den Grund der Obliegenheit dergleichen Verzeichniß zu überreichen, lediglich abgiebet; wannenhero die eydliche Beſtärkung über ſolche Grenze ſich nicht erſtreken, noch die Witbe das Inventarium, ſo die Vormündere übergeben, nicht einmal de credulitate, zu beſchwören, angehalten werden darf; ſondern genug iſt, wenn ſie nur von denenjenigen Sachen, welche dem Verſtorbenen gehöret und deren ſie ſich wirklich angemaſet, (ſie mag ſie übrigens jezo noch beſizen oder 5 verſchenket und verkaufet haben) ein Verzeichniß in die Gerichte liefert, ſo dann Kläger, daß ſie auch ihre eigene Gerade und das Musthei mit hinein bringen ſolle, um deswillen mit Recht begehret, weil, wenn ſchon ſolche der Witbe Eigenthum, gleichwohl dieſelbe nicht ihre eigene Richterin abgeben und nach ſelbſtigem Gutbefinden, was zur Gerade gehörig? beurtheilen darf, immaſen, ſo bald nur der geringſte Zweifel, auch fremde Sachen mit verzeichnet werden müſſen, weil *L. 22. § 2. C. de iure delib.* ausdrüklich beſaget: ſuper his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat, in-6 uentarium conficiendum; die Taxe aber oder der Werth, zumal bey wichtigen Dingen, ohne des Gegentheils Einwilligung, nicht alſo fort auf den bloßen Eyd zu ſtellen; und auf gleiche Weiſe ſowohl die obhabenden als auſenſtehenden Schulden des Verſtorbenen zwar anzuzeigen, jedoch aus der Eydes Notel hinweg zu laſſen ſind, ſintemalen wenn zum Exempel die Witbe unter des Ehemannes Schulden ihr Eingebrachtes angeſezet hätte, ſie doch ſolches ſich nicht ſelbſt zuſchwören könte, oder fals ſie würklich daſſelbe unter andern Schulden mit beſchworen hätte, dieſes im Erfolge mancherley Bedenklichkeiten und Widerſprüche nach ſich ziehen würde. So iſt 2c.

Et

Et alio tempore: Die Beklagte Witwe, was für Gerade oder Pertinenz Stüke des ihr vermachten Hauſes zu erachten, ſelbſt zu ermeſſen nicht gebühret, ſondern deſſen Erörterung zum künftigen Haupt-Erbkenntniſſe gehörig vielmehr vorjezt lediglich darin: was der verſtorbene Ehemann überhaupt verlaſſen, die Frage iſt, ſolchemnach alles und jedes ſo dieſer beſeſſen und ſie nach ſeinem Tode an ſich genommen, anzuzeigen ihr oblieget, ſo iſt ꝛc.

Interea tamen negare non poſſum, in noſtris ſententiis verba: Mit Hinweglaſſung der außenſtehenden ſowohl als obhabenden Schulden, mihi non ſatis adaequata videri, cum ſaepius defuncti potiores facultates in nominibus conſiſtant adeoque quam maxime interſit, haec potiſſimum conſignari, vt neſciam, anne formula ſententiae commodius ita inſtruatur: Jedoch mit Hinweglaſſung derer obhabenden Schulden, und ſo viel die auſenſtehenden betrift, nur überhaupt dergeſtalt: daß Beklagte deren mehrere nicht anzugeben wiſſe, und ſie dergleichen weder eingehoben noch wiſſentlich verſchwiegen, im übrigen aber ebener maaſen mit Hinweglaſſung der Summe einer jeglichen Schuld, beſchehenen Einwendens ungeachtet, billig zuzulaſſen. 7

Secundum haec iudex ipſam iuriſiurandi formulam ita concipiet: Ich N. ſchwöre hiermit zu Gott dem Allmächtigen einen leiblichen Eyd: daß das mit C bemerkte Verzeichniß, ſo ich von meines verſtorbenen Ehemannes Nachlaſſe eingereichet, und mir wiederum von Stük zu Stük vorgeleſen worden, in allen, ſo viel mir wiſſend, richtig ſey, und ich daraus mit Vorſaze nichts hinterhalten habe, inſonderheit daß, ſo viel die auſſenſtehenden Schulden betrift, ich deren mehrere nicht anzugeben weiß, und dergleichen weder eingehoben, noch wiſſentlich verſchwiegen, endlich daferne mir etwas, ſo zu dieſer Verlaſſenſchaft gehörig, annoch beyfallen ſolte, ich ſolches treulich angeben wil, ſo wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Wort. 8

OBSERVATIO CCLVI.

Paſcua inficiens vel apes et gallinas veneno necans gladio feritur.

Crudelitas in beſtias referenda inter crimina extraordinaria.

Punitur carcere, immo relegatione.

Secundum ius naturae hominum erga beſtias aeque ſancta, quam erga homines officia.

Beſtias cultro anatomico diſſecaſſe viuas, arbitrariam poenam meretur.

De medicorum canone: Faciamus periculum in anima vili.

1 Iura hominis in bruta omnes cantant, nemo officia. Tale nempe noſtrum genus, quod ſe diuinitati proximum immo vix genios ſiue angelos praeſtantiores putat. Solemus plerumque nos, nec de caetero quicquam, curare. Quid mirum ergo, ſi extiterint, qui officia hominis erga beſtias plane negarent. Quare hoc autem? Quia nimirum animalia ius exigendi non habeant, ſiquidem ius et obligationes correlata ſint. Merus hic in verbis luſus. Neque enim placet definitio, vt ſit officium, quod alter a te exigendi ius habeat. Hac ratione enim nulla eſſent in naſciturum aut infantem officia; ſed potius actio, quam lex naturae a nobis exigit, Officium dici ac definiri debet. Id omne ſi recte explicare velimus, non animalibus tale officium debemus, ſed deo. Soli cacodaemones cruciatibus delectantur, ſed deus vult omnibus creaturis bene et malorum quam minima eſſe. Gaudiis hominum et animantium delectatur. Nec ob aliam cauſam vniuerſum hoc creaſſe putatur, quam ne ſolus ſibi videretur beatus ſed innumeris communicaret ſenſum laetitiae et voluptatis.

Itaque

Itaque hominum erga beſtias obligationes naturales ſtatuo, et quod 2
ſcriptum ius attinet, non dubito crudelitatem in animalia iſtis, de quibus in Pandectis titulus extat, *criminibus extraordinariis* annumerare, quae arbitraria iudex poena coercet, etiamſi lex ſileat. Certe atrocitatem delictorum non ſolum ex damno alteri dato metiri debemus, verum etiam vitioſitas animi, quae in maiora erumpere poſſit, poenis coercenda. Nam ſi ad ſolum damnum reſpicere velimus, nec blasphemia, nec inceſtus punibiles eſſent, quoniam his quidem delictis nullus hominum laeditur. Quis dubitet arietes viuos excoriantem aut cor- 3
nicum oculos configentem exſatiandae crudelitatis cauſa, pernicioſiorem ciuem eſſe et deo magis inuiſum, quam ſi quis leuiori iniuria hominem afficiat? Non aliud profecto certius, mihique exploratius, animi ſcelerati indicium, quam improba in beſtias ſaeuiendi cupido. Iam vero cum alio tempore (infra Obſ. CCCXXX) a nobis demonſtratum ſit, dandam eſſe operam principi, vt non tam delicta iam perpetrata puniat, quam potius, ne perpetrentur, caueat et imis radicibus tempeſtiue primam peccandi occaſionem euellat, ne tam effectus, quam morbi cauſa, tollatur, operae pretium eſt in praeſenti aliquas crudelitatis poenas lectoribus tradere. Quis tam efferati et inhumani animi eſt, quin 4
crudelitatem inter crimina referenda eſſe putet? Nihil enim verius, quam, quibus volupe eſt in animalia ſaeuire, eosdem, ſi poſſent et liceret, pari ratione tortores hominum futuros eſſe. Vnde inter Stoicorum paradoxa illud quoque: ſi quis, cum cauſa non eſſet, gallum gallinaceum necauerit, idem crimen videri, quam ſi quis patrem occiderit. Ille etiam non ſine vituperio benefico creatori quaſi bellum indicit, qui nimio labore iumenta emacerat, vt iam LEYSER *Spec. 3. med. 5.* innuit, etſi de caetero mecum non ſentiat, immo potius ſeueritatem Mahometani imperatoris MVRATI, mihi ſane ob hanc miſericordiam ſancti et venerabilis, improbet, hominem poena afficientis, quod is, dum ipſe pranderet, equum ſuum impranſum et onuſtum adſtare patiebatur, vt THEVENOTIVS in *Itinere Orientali lib. 1. cap. 38.* retulit. Nos vero menſe Auguſto 1765. transmittente ad Facultatem 6
iuridicam Lipſienſem acta criminalia Treffurtenſe Praefecto, ſcelerato cuidam, qui noctu in alterius ſtabulum clam irrepſiſſe et inuidiae cauſa linguam vaccae dimidiam cultro abſcidiſſe accuſabatur, ſex ſeptimanarum carceres dictauimus. Videri poterat cauſa mere ciuilis, nec amplius,

plius, quam in aeſtimationem damni hominem ſcelerati pectoris condemnari potuiſſe; ſed praeter animalis pretium inſuper etiam criminaliter hanc vitioſitatem animi poena coercendam eſſe putabamus, immo non pauci erant, qui inquiſitionem dictandam eſſe innuerent, argumento Conſtitutionis Electoralis 18. P. 4. quae delictum in animalia, v. c. ſi quis paſcua veneno infecerit, etiam igne coercet, ſcilicet damno inde ſecuto; alioquin decernitur fuſtigatio. Ecce ſententiam, menſe Maio 1768. a Facultate Lipſienſi perlatam:

7 Daraus ſo viel zu befinden, daß jeztgedachter V. dem Schulmeiſter Eiſſenbranden den durch Verlezung ſeiner Kuh zugezogenen Schaden, auf der Sache verſtändiger Ermeſſen, zu erſezen ſchuldig, und hierüber ſeines begangenen Frevels halber, über das bereits erlittene, annoch mit 6. wöchentlichem Gefängniſſe zu beſtrafen: Es könte und wolte denn derſelbe, nach vorgehender ſcharfen Verwarnung für der ſchweren Strafe des Meineydes, vermittelſt ſeines leiblichen Eydes ſich reinigen, und daß er zu der angegebenen Zeit beſagte Kuh in die Zunge nicht geſchnitten, noch ſolcher einen oder mehrere Stiche in den Hals zugefüget habe, ſchwören; So iſt er zwar mit Erſaz des Schadens ſowohl der zuerkanten Strafe zu verſchonen; nichts deſto weniger auf beyde Fälle alle verurſachte Unkoſten, auf richterliche Ermäßigung, abzuſtatten ſchuldig. RATIONES; Obwohl gar keine Urſache der an der Eiſſen-
8 brandiſchen Kuh verübten widerſinnigen Thathandlung zu ergründen, noch daß V. ſolches Stehlens halber ſich unterfangen, wahrſcheinlich wird, derſelbe auch, daß allenfals der bereits erlittene Arreſt ihm zu ſtatten komme, vor ſich anziehet. Dennoch aber und dieweil, daß er und ſein Eheweib wider
9 den Schulmeiſter Eiſſenbranden verbittert geweſen, aus des leztern fol. 8. geführten Reden abzunehmen; das Begangene ſelbſt aber als eine ahndungswürdige Bosheit an ſich zu betrachten; So iſt ꝛc. Et iterum alio tempore: Daß Johan Gottlieb Ring ſeines an dem Viehe verübten grauſamen Beginnens auch übrigen Frevels halber vier Wochen lang mit Gefängniß zu beſtrafen,

10 Item curſori publico, qui equos ad mortem vſque concitauerat, quoniam ob id iam pluribus menſibus in carcere detinebatur, minorem, quam merebatur, poenam menſe Auguſto 1766. dictauimus, his quidem verbis: Dieweil der Poſtillon durch eydlich abgehörte Zeugen, daß er, auf eine unvernünftige und grauſame Art, das ihm untergebene Vieh übertrie-

trieben, immaaſen er damit bey Torgau ſogar in lauter Sande und unter heftigem Winde gejaget zu haben, ſatſam überführet, übrigens was die am 27ſten Merz des 1766ſten Jahres auf einmal zu Grunde gerichteten zwey Pferde anlanget, der Ausgang und weil beyde an einem Tage umgefallen, ſowohl die übrigen in Acten angezeigten Umſtände ſatſam ſeine Vergehung und unmenſchliches Beginnen an Tag legen; So iſt ernanter G. S. den Werth ſothaner zu Schanden gejagten 3. Pferde dem Poſtmeiſter C. A. F. wenn dieſer ſolchen vermittelſt Eydes anzeiget, zu bezahlen ſchuldig, und wird er, über das bereits erlittene, annoch 12. Tage lang mit Gefängniß beſtrafet, ſowohl zu Abſtattung der verurſachten Unkoſten billig angehalten. Vide infra Obſ. DLXXXIV. n. 13. Neque enim hanc rem tantum ad morum diſcipli- 11 nam, ſed etiam ad iura ciuilia pertinere, praeter Electoralem Conſtitutionem ſuperius laudatam, etiam leges Athenienſium Turcarumque probant, et haec BERGERI in Electis Criminalibus Capitis ſecundi membro 2. §. XI. pag. 113. memorabilia, ſed cum temperamento quodam accipienda, verba: *Nota eum, qui bruta animalia veneno enecat, ſecuto damno gladio puniri.* Hoc ſaepius accidit in apibus aut gallinis veneno ſublatis aut ſi quis paſcua infecerit. Iure Saxonico enim *I. P. S. lib. 2. art. 13.* Struu. *diſſ. de jure paſc.* hoc etiam capitale, ſpeciatim *Conſtit. Elect. 18. P. 4. ibique Carpzouius* ſancitum ut qui paſcua infecerit damno reuera dato igne, non ſecuto damno fuſtigatione puniatur. Idem philoſophis placuit, ſi quidem *Plato* Lib. XI. de Legibus in ſua, quam animo conceperat republica, hanc legem ſuaſit: *Qui veneno vtitur, quamquam non ad mortem homini inferendam, ſed ad pecora aut apum examina delenda, ſi medicus ſit, veneficii conuictus morte puniatur; ſin artis ignarus, quid pati aut dare debeat, iudices conſtituant.*

Vt autem atrocitas huius extraordinarii delicti etiam ex religionis 12 Chriſtianae dictatis pateat, placet theologum loquentem inducere GERBERUM, qui in Tomo primo Derer unerkanten Sünden, *cap. 26.* de illis omni fera, vt mihi videntur, beſtialioribus innoxiorum animalium tortoribus, qui impuriſſimam ex cruciatu voluptatem capiunt, ita declamauit: Ein rechtſchaffener Man wird kein Thier mit alzuſchwerer und ſtetiger Arbeit überladen, und mit Unbarmherzigkeit es nicht ſchlagen. Got läſt Gras wachſen für das Vieh, ſo gut als für den Menſchen. Zu Athen hat es ſich zugetragen, daß einem Rathsherren, als er im Gerichte geſeſſen,

 ein

ein Sperling, der von dem Habichte verfolget ward, in ſeinen Buſen oder weiten Rock geflogen, der ihn alsbald erwürget, da er ihn doch billig hätte erhalten ſollen, weil er bey ihm ſeine Retirade und Sicherheit geſuchet; der Rath hat ihn als einen böſen Man verurtheilet, weil er ein ſo grauſames Gemüth ſpüren laſſen. Einer Nahmens Praxiteles hat einem Hammel das Fell lebendig abgezogen, weshalben ihm der Rath zu Athen den Staupenſchlag zuerkant. PLVTARCH. Or. I. de eſu carn. Du erſtauneſt über die teufliſche Grauſamkeit dieſes Menſchen. Wie? thun denn die Fiſcher mit den Fröſchen nicht eben daſſelbe? Es iſt unter einem Froſch und Schafe, unter einer Fliege und einem Ochſen diesfals nicht der geringſte Unterſchied, weil die Fliege eben dergleichen, ja noch zärtere Empfindungen hat. Auch haben die Athenienſer einen Knaben zum Tode verwieſen, der ſeine Luſt daran hatte, daß er den Krahen die Augen ausſtache, weil ſie urtheilten, ſolche Grauſamkeit wäre ein Anzeichen eines grundböſen und höchſtſchädlichen Gemüths. Wie hart die Türken denjenigen beſtrafen, der ein Thier unbarmherziger Weiſe umbringet, kann bey dem BVSBEQVIO in ſeinen Epiſtolis Turcicis pag. 170. geleſen werden. Daß man ſich auch am Vieh verſündigen könne, ſehen wir aus den Sprüchwörtern Salomonis 12. v. 10. **Der Gerechte erbarmet ſich ſeines Viehes, aber das Herz des Gottloſen iſt unbarmherzig;** et alio loco idem GERBERVS: Die Pferde können nicht mehr ziehen, als in ihrem Vermögen ſtehet; nun überladet mancher Fuhrman das Vieh ganz unbarmherzig. Wenn ſie nicht mit der Laſt fortkommen können, alsdenn ſchläget er grauſamlich auf das arme Vieh, fluchet Donner und Teufel dazu. Thuſt du das, ſo biſt du dümmer als das Vieh. Es ſolte durch ökonomiſche Geſeze beſtimmet werden, wie viel man einem Pferde oder Eſel auflegen dürfe; Paulus ſaget Röm. 8. **Wir wiſſen, daß alle Creatur ſehnet ſich mit uns, und ängſtet ſich immerdar, denn ſie möchte gerne frey werden von dem Dienſte des vergänglichen Weſens, deſſen ſie ohne ihren Willen unterworfen iſt.** Was meynet ihr wohl, wie ſehr das arme Vieh nach ſeiner Art ſeufzen müſſe? Sprecht ihr: es verſtehets ja nicht, wie wil es ſeufzen? Antwort: Verſtehen eure Ohren ſolch Seufzen nicht, ſo höret es doch Got; obwohl die Creatur, wie Lutherus ſpricht, keine Sprache hat, wie wir, ſo hat ſie doch eine Sprache, die Got und der heilige Geiſt höret und verſtehet, wie ſie ſeufzen über Unrecht. Der Herr wird jeden um deswillen vor Gerichte führen. Haec ille.

Plura

Plura de ea re in libello qui Kleine Plappereyen inſcribitur, ex- 13
poſuimus, quae, cum longe veriſſima iudicem, adſcribo: Den gering-
ſten Wurm, der uns nicht beleidiget hat, ohne Urſache umzubringen und zu
martern, iſt eine größere Sünde, als in Jäheit des Zornes einen Menſchen,
der uns geſchadet, zu töden. Was iſt gegen der Unendlichkeit Gottes gerech-
net, zwiſchen einer Müke und dem vernünftigen Zweyfuße für ein Unterſchied?
Die Vergrößerungs Gläſer haben mir zuerſt die Blöße des Menſchen und
das Lächerliche ſeines Hochmuths entdecket, und mich belehret, daß alle Ge-
ſchöpfe meine Brüder ſind. Da der Almächtige für alles Vieh mit ſo ausneh-
mender Sorgfalt wachet, da die Vernunft, wie Frau DESHOULIERES ſich
ausdrücket, kein Vorzug des Menſchen, ſondern ihm blos zur Strafe gege-
ben iſt, da Got denen Thieren Sinne, Gliedmaſſen und Schönheiten ver-
liehen, deren ſich der Menſch nicht rühmen kan, da dieſe, nicht wie die Men-
ſchen, ſündigen, alſo auch keiner Erlöſung bedurft, und Gottes unendliche
Güte, alles was lebet, beglüken wil; ſo lieget am hellen Tage, daß ſolcher
Abſicht ſich nur ein Böſewicht widerſezen könne, und daß Got die frevelhaften
Zerſtörer ſeiner Meiſterſtüke haſſe, hingegen ihm gefällig ſey, wenn man
ſich gegen die Thiere eben ſo, als gegen die Menſchen, barmherzig erweiſe.
Diejenigen, ſo mit henkeriſchen Seelen zur Plage der Geſchöpfe gebohren,
ſind Teufel und keine Menſchen. Denn das ärgſte, was von dem Teufel ſich
nur denken läſſet, iſt, daß er ſich ein Vergnügen machet, zu quälen. Warlich
die Verehrer Mahomets, die der tumme und unwiſſende Pöbel, weil dieſes
ihm der Schulmeiſter tief in die Seele eingepräget, für Wütriche hält, ſind
gleichwohl hier eines beſſern unterrichtet, wobey mir auch gewiſſe Indianiſche
Weltweiſen, Abkömlinge derer Gymnoſophiſten, in das Gedächtnis kommen,
welche ſo gar Hoſpitäler für alte und Lazarethe für kranke Thiere angeleget.
Was würden dieſe wohl gedacht haben, wenn ſie eine chriſtliche Parforce Jagd
erlebet hätten? Man ſchämet ſich zu ſagen, wie viel Unvernunft heut zu Tage,
wie obbelobter GERBER angemerket, bey denen Fuhrleuten und Holzbauern
auf allen Straßen zu erbliken. Ich habe mit meinen Augen einen Bauer ge-
ſehen, ja ich habe ihn geſehen, den Schandflek der Menſchlichkeit! der ſein
Pferd, einen verhungerten und von Alter dergeſtalt entkräfteten Gaul, daß
er kaum mehr ſtehen konte, zum Jammer aller Umſtehenden erbärmlich grau-
ſam prügelte, weil es ein Hufeiſen verlohren hatte. Die Rache wird ihn fin-
den. Denn wer fleißig Acht hat, den kan die Erfahrung lehren, daß Got 14
denen es vorzüglich wohlgehen läſſet, die ſich gegen die Geſchöpfe milde und

barmherzig erweiſen. Unter allen halte ich die Barmherzigkeit gegen das
Vieh für das ſicherſte Anzeigen eines guten Gemüthes, weil ſolche Wohltha-
ten ungezwungen geſchehen, da hingegen der Menſch gegen den Menſchen meiſt
nur aus Eigennuz menſchlich iſt. Kurz! das iſt mein in der Vernunft befe-
ſtigter Grundſaz: **Wie man wil, daß Got mit uns verfahren ſolle,**
ſo müſſen wir gegen die Thiere handeln. Wir ſind ihre Herren, wie
Gott der unſrige. Ja es iſt zwiſchen den Menſchen und den Thieren noch lan-
ge nicht das Verhältniß, ſo zwiſchen dem Allerhöchſten, gegen welchen der
Erdbal ein Sandkorn iſt, und der elenden Creatur, dem Menſchen, obwal-
15 tet. Die Geiſtlichen ſolten in denen Predigten, anſtat Kezer zu verdammen
oder alzuhohe Glaubenslehren, die zwar den theologiſchen Verſtand erleuchten,
nicht aber das Herze rühren, und die kein Bauer faſſen kan, Jahr aus Jahr
ein, unaufhörlich vorzutragen, mehr wider dieſe und andere nicht ſatſam er-
kanten Sünden eifern. Laſter, ſo die Geſeze nicht beſtrafen und gleichwohl
höchſt gemein ſind, gehören vorzüglich auf die Kanzel. Aber, mein Got!
ich habe ſelbſt einen Geiſtlichen gekant, der die in der Falle gefangenen Mäuſe
mit brennenden Siegellake zu ſeinem Vergnügen tödete, und man nente ihn
16 gleichwohl einen Mann nach dem Herzen Gottes. Wenn doch unter denen
Geſezgebern ein neuer **Triptolem** gebohren würde, welcher, nach des PORPHYRIUS Berichte, denen Athenienſern nur drey Geſeze gegeben, darunter
das vornehmſte war: ζωα μη σινεσθαι **kein Thier zu beleidigen.** Die-
ſer wolte ſolche nicht einmal denen Göttern opfern. Er hielte für beſſer, den
Himmel mit Früchten auszuſöhnen. Allein, weil man nicht gerne Heyden
höret, ſo verweiſe ich den Chriſten auf die allerlezten Worte im lezten Capitel
des Propheten **Jonas**, da Got der Stadt Ninive, wo die Menſchen ſo viel
geſündiget hatten, um deswillen ſchonet, **weil viel Thiere darinnen.** Wer
an Pein und Marter des Viehes ein Vergnügen findet, von dem kanſt du
ſicher glauben, daß er mit eben der Wolluſt auch Menſchen zerfleiſchen wür-
de, wenn ihn Geſeze, Gewohnheit und Strafe nicht hinderten.

17 Doch Bären, Hyenen, Löwen und andere ſchädliche Thiere, die mit
den Menſchen in beſtändigem Kriege leben, erlaubet das Ius Belli allerdings
zu tödten, und wie bey Schifbrüchen und anderer Hungersnoth zuweilen ſelbſt
um die Menſchen geloſet wird, ſo iſt zum nöthigen Unterhalte ſich gegen das
Vieh gleichen Rechts zu bedienen, nicht unerlaubt. Wer aber ohne dieſe
Nothwendigkeit ein Thier quälet oder tödtet, der widerſtehet den Abſichten,
welche,

welche, um alles zu beglüken, die gröſte Güte des Himmels bey Erſchaffung der Welt ſich vorgeſezet. Welch ein thörigter Hochmuth, zu glauben, daß die ganze Welt blos um meinetwillen erbauet ſey, da doch Gott für das Vieh nicht weniger Vorſicht träget:

Du Sonne wirfeſt ja mit gleichem Vater Sinn
Den holden Lebensſtrahl auf alle Weſen hin.
Wir ſind es nicht allein, den du Vergnügen gönteſt,
Auch Thiere ſolten ſeyn, die du beglüken könteſt.

Der Menſch iſt ſo gut des Viehes halber, als dieſes um des Menſchen willen 18
erſchaffen, wie nachſtehende Holbergiſche Fabel lehret. Ein Maſtſchwein
ſahe, wie vor ſeinem Schweinſtalle die Sonne alle Morgen auf-
gienge, wie ſie ihm Licht und Wärme mittheilte, und wie ſie
ſich wieder verbarge, wenn es Zeit war auszuruhen. Es meynte
alſo, dieſe Anſtalt wäre blos zu ſeiner Bequemlichkeit gemacht.
Es merkte auch, daß gewiſſe Leute alle Morgen den Schwein-
ſtal eröfneten, um es auf das Feld zu bringen. Dieſe Leute ſahe
es als ſeine beſtelten Aufwärter an. Kurz es legte alles zu ſeinem
Vortheil aus, und ſahe ſich für die Quinteſſenz aller erſchaffenen
Dinge an. Aber juſt da es für Hochmuth ganz auſer ſich war,
kam der Schlächter. Diejenigen verdienen eben ſo ausgelacht zu
werden, als das Maſtſchwein, welche meynen, daß unzehlbare
Sterne ihrenthalben zur Zierde am Himmel geſezet ſind, inglei-
chen die Cometen lieſen ſich nur diesfals ſehen, um wegen gewiſ-
ſer vorſtehenden Begebenheiten die Menſchen zu warnen. Hol- 19
berg, dieſer vernünftige Däne, ſcheint wider den Rechtsgelehrten CAIVM,
welcher in L. 38. §. 1. ff. de vſuris verſichert: *omnes res hominum gratia
rerum naturam comparaſſe*, geſchrieben zu haben. Allein was braucht es
dieſer Fabel, da Flöhe, Ratten, Wölfe, Fliegen, Läuſe und Scorpionen
Caium zur Gnüge wiederlegen.

Es fallen mir zum Beweiſe, daß die Unbarmherzigkeit gegen unſchuldige Geſchöpfe Got äuſerſt misfällig ſey, auſer obangeführten, noch einige Sprüche heiliger Schrift in die Hände; So wirft zum Exempel im 4 B. Moſe 22. Capitel v. 28. 32. 33. der Engel des Herren dem Bileam vor,

20 daß er ſeine Eſelin mit Unvernunft gezüchtiget: **Warum haſt du deine Eſelin geſchlagen? Wo ſie nicht vor mir gewichen hätte, ſo wolte ich dich erwürget und die Eſelin lebendig behalten haben.** Hiernächſt iſt dieſes ein Ausſpruch der ewigen Weisheit: **Der Gerechte erbarmet ſich ſeines Viehes, aber das Herz der Gottloſen iſt unbarmherzig.** Im 8 Cap. des 1 Buchs Moſe beſtätiget Gott durch den Regenbogen ſeinen Bund nicht allein mit dem Menſchen ſondern auch mit den Thieren. Ferner wird im 5 **B. Moſe. 22. Cap. v. 6. 7.** denen, ſo ſich gegen die Thiere milde erweiſen, langes Leben und Wohlergehen verſprochen. Denn nachdem daſelbſt im vorhergehenden 4ten Verſe geſaget worden, daß wer auf dem Wege einen Ochſen, Eſel oder ander Thier fallen ſähe, ſich deſſen nicht entziehen, ſondern ihm aufhelfen ſolle, ſo fähret der heil. Geiſt fort und ſpricht: **Wenn du auf den Wege findeſt ein Vogelneſt mit Jungen, und daß die Mutter auf denen Jungen ſizet, ſolt du die Mutter fliegen laſſen, auf daß dir es wohl gehe, und du lange lebeſt.** Sogar der Sabbath war dem Zugviehe zur Ruhe verordnet. 5 B. Moſe 5. v. 14. **Am ſiebenden Tage ſolt du keine Arbeit thun, noch dein Ochſe, noch dein Eſel, noch alle dein Vieh.** Daß das Mitleiden gegen die vernünftigen Geſchöpfe nicht ein Werk der Barmherzigkeit, ſondern ein Werk der Gerechtigkeit ſey, lehret der 39ſte Pſalm; **Herr, deine Güte reichet ſo weit der Himmel iſt, und deine Gerechtigkeit ſtehet wie die Berge Gottes; Du hilfeſt beyde Menſchen und Vieh;** und der 147ſte **Der dem Vieh ſein Futter giebet, den jungen Raben die ihn anrufen.** Iſt es erlaubet einen apocryphiſchen Schriftſteller mit unter die heiligen zu mengen, ſo höre, was **Sirach** ſagt: **Einen frommen Knecht habe lieb; haſt du Vieh, ſo warte ſein.** Im Jahr 787. wurde in England zu Merzig und Calcuth in Nordhumberland Concilium gehalten und in ſelbigen daß man den Pferden nicht mehr die Schwänze abſtuzen ſolte be-
21 ſchloſſen. Non addo aliam niſi chariſſimi praeceptoris mei WINKLERI *in Inſtitutionibus Philoſophiae uniuerſae p. 136.* propoſitam quaeſtionem: An exſatiandae curioſitatis cauſa ſpirantes beſtias et viuas cultro anatomico dilacerare liceat? quam vir ſapientiſſimus praefracte negat atque WOLFIUM hoc permittentem refellit. Adſentior plane, quoniam incerti ſpe cuiusdam boni, non quae certa ſunt, mala perpetrare debemus. Quid enim quaeſo hoc aliud niſi: *Faciamus periculum in anima vili.* Non poteſt hoc improbare, qui illud ſuadeat. Quamobrem ſi

contra

contra ſtudioſum medicinae aut chirurgum talia denuncientur, vix dubium quin dicaſterium ita pronunciaturum ſit: Daß ihm ſein grauſames Beginnen unter der Verwarnung, daß er bey Vermeidung nachdrücklicher Ahndung, künftig davon abſtehen möge, alles Ernſtes zu verweiſen, er iſt auch die auf dieſe Unterſuchung verwanten Unkoſten abzuſtatten ſchuldig, Von Rechtswegen. Si rationes decidendi poſtules, te ablego ad *can. 1. diſt. 14.* et ad inferiorem noſtram Obſ. DXXII.

OBSERVATIO CCLVII.

Donationem propter nuptias morte mariti interire Carpzouius peruerſe ſtatuit.

Vidua dotalitium repudians et ſua repetens, praeter dotem etiam donationem propter nuptias exigit, ſi talis promiſſa ſit.

Neque tamen hanc donationem a feodali ſed allodiali ſucceſſore poſtulat.

Viduam illata repetentem praeter dotem etiam promiſſam donationem propter nuptias exigere, praeter BARTHIVM *de Gerada c. 6. §. 35.* etiam hoc Facultatis Iuridicae Lipſienſis Reſponſum anno 1766. menſe Septembri emiſſum abunde probat: Obwohl einige Rechtsgelehrten: 1

CARPZOV Conſtit. 42. P. 2. defin. 1. num. 8.

daß nicht allein nach Abſterben des Eheweibes das Gegenvermächtnis auf deren Man oder deſſen Erben wieder zurück kehre, ſondern auch daß in dem andern Falle, wenn der Ehemann zuerſt verſtirbet, die Witwe weiter nichts verlangen könne, behaupten, als welches auch denen Römiſchen Rechten

L. vn. §. 6. C. de rei vxor. act. Cap. fin. X. de donat. inter vir. et vx. MEIERI Colleg. Argentorat. lib. 23. tit. 3. §. 37.

ziemlicher maaſen gemäß iſt,

Dennoch

2 Dennoch aber und dieweil dasjenige, ſo Carpzow an angezogenem Orte lehret, von andern Rechtslehrern und unter ſolchen dem LVDOVICI in Doctrina Pandectar. lib. 23. tit. 3. §. 10. mit tüchtigen Gründen widerleget worden, quoniam hac ratione donatio nullum haberet effectum, ſiquidem vxor iam ſine hac ſecuritate per donationem propter nuptias quaeſita, tacitam hypothecam, immo ius praelationis, in bonis mariti habet, alſo nach heutigem, beſonders Sächſiſchem Gerichtsbrauche die Witbe das Gegenvermächtnis als ihr Eigenthum überkommet,

STRYK. Vſ. Mod. lib. 23. tit. 3. §. 18.

immaſen ſie, wenn nach des Mannes Tode ein Concurs entſtehet, wegen des Gegenvermächtniſſes, in ihrer behörigen Ordnung, wiewohl in Churſachſen nur unter denen gemeinen Gläubigern, angeſezet wird, und wohl zu erwegen, daß die Römiſche und eigentlich ſogenante donatio propter nuptias heut zu Tage nicht mehr üblich, ſondern eine ganz andere teutſche Gewohnheit durch Mißbrauch dieſes Namens fälſchlich alſo benennet wird,

HEINECCIVS El. Iur. Germ. P. I. §. 250. ENGAV Elem. Iur. Germ. lib. I. §. 392.

Welches obangezogener Carpzow nicht erwogen, ſondern ſolche Beſſerung des Ehegeldes, in Ermangelung ſatſamer Kentniß derer in heutigen Tagen näher aufgeklärten teutſchen Gewohnheiten, lediglich nach Römiſchen Maas-Stabe abgemeſſen hat; Endlich da der Ehemann ſeinem Gemahl das Gegenvermächtnis beſonders und ohne Rükſicht oder Erwehnung des Leibgedinges ſchlechterdings verſprochen; So iſt ꝛc.

3 Attamen cum donatio propter nuptias non ſicuti dos, feodale debitum dici poſſit, dotem quidem vidua a ſucceſſore in beneficio clientelari, donationem propter nuptias autem ab allodialibus heredibus petet.

4 E contrario vero, ſi dotalitium ſemel elegerit, ius viduae non eſt donationem propter nuptias ab heredibus allodialibus exigendi, quoniam per dotalitium dos, ſimulque haec donatio propter nuptias, plane abſorpta, penituſque deleta eſt.

OBSERVATIO CCLVIII.

Si apoſtoli non petantur appellatio deſerta.
Excipe ſi tantum euentualiter interpoſita fuerit.
Vt inſtanter, inſtantius et inſtantiſſime petantur, opus non eſt.
Omnia fatalia ſaluantur ſi iudex ſponte ſua faciat, quod non debebat niſi rogatus.

Quae in rubrica dicta ſunt, reſcriptum regium ad noſtrum collegium 1
declarat, huius ſententiae: Hochgelahrte, liebe getreue; Nachdem Zweifel vorfallen wollen; ob ein Appellant, der in ſeiner Schedula Appellationis, ohne ſich der Formul: inſtanter et ſaepius, oder inſtantiſſime zu bedienen, um Apoſtolos angeſuchet, dieſes Suchen auch binnen Monats Friſt nicht wiederholet, dadurch ſeine Appellation deſeriret habe? So haben Wir aus unterſchiedener bewegender Urſachen und um mehrerer Gewißheit willen, euch Unſere gnädigſte Willens Meynung dahin zu eröfnen vor nöthig gefunden, daß wenn nur der Appellant in ſeiner Schedula appellationis um Apoſtolos angehalten haben wird, ſolches vor ſufficient, und die eingewante Appellation in ihren Formalien vor beſtändig geachtet werden ſol, wenn er auch gleich dabey obiger Formuln ſich nicht bedienet, noch binnen monatlicher Friſt das Anſuchen dießfals wiederholet hätte; Wornach ihr euch in Urtheln und Rechtſprechen bey allen vorkommenden Fällen gehorſamſt zu achten habet. Daran geſchieht Unſere Meynung. Datum Dreßden am 21. Februarii, Anno 1735. Hoc reſcriptum *Supplem. C. Aug. tom. 1. pag. 301.* inſertum eoque generale euaſit: Ex hoc reſcripto patet eos in errore verſari, qui fatale petendorum apoſtolorum penitus abrogatum putant, neque id ex *O. P. R. ad tit.* XXXV. elici poteſt. Si vero intra menſem iudex ſua ſponte apoſtolos ablegaſſet, hoc vitium purgatum *Berger El. Diſc. F. tit. 35. §. 13. pag. 620. Riuin. tit. 10. Enunc. 30.* Nos ſenatui liberae ciuitatis Muhlhuſanae reſpondimus: dieweil dieſes Fatale zur Ehre des Unterrichters eingeführet, mithin wenn er deſſen Unterlaſſung in ſeinen Berichte nicht rüget, er ſothane Vernachläßigung ſich nicht zu

 Gemüthe

Gemüthe gezogen als in welchem Falle die Hintanſezung des gebührenden Reſpekts allererſt ſtrafbar wird.

Si autem tantum euentualiter interpoſita appellatio, ob apoſtolos non petitos deſerta non iudicatur. WERNHER *P. 4. Obſ. 102.*

OBSERVATIO CCLIX.

In variationibus et contradictionibus delinquentium atque teſtium non omnia nimis rigide ad viuum reſecanda.

Tortura in locum Ordalium reducta.

Variationes teſtium non ſemper mendacii argumentum eſſe, cum dico, vereor ne contra me inſurrecturi ſint theologi, mihique Danielis de Suſanna iudicium obuertant. Narrabo hiſtoriam: Pulcherrima mulier Suſanna accuſabatur adulterii per duos ſceleratos non ſolum, ſed, vt euentus docebit, ſtupidiſſimos homines qui aſſerebant, ſe Suſannam vidiſſe in horto ſub vmbra arboris cum iuuene iacentem. Condemnabat mulierem populus, vt lapidibus obrueretur. Nempe natio prae caeteris impudica et impura quam maxime, impudicitiam non putabat aliter expiari poſſe, quam ſanguine, horrendo quidem lapidationis ſupplicio. Succurrit proſtratae Daniel alte hoc veriſſimum vociferans: O populum dementem, qui damnat re obiter explorata, atque denuo ſeparatim examinans teſtes, vnum interrogabat: Sub quanam arbore deprehendiſti? Ille vero: ſub tilia. Nunc arceſſit alterum atque idem interrogat. Hic vero: vidi iacentem ſub quercu. Tunc populus plaudens celebrat Danielem et ſine mora Suſannae loco nunc teſtes iugulat. Non probauerim Danielis iudicium in ciuili cauſa, quoniam intentus in rem principalem et memoratu dignam teſtis vt plurimum caeterarum rerum, quae ſunt nullius momenti, incurioſus eſt, nec video quare inutilis error utilem ſcientiam debeat vitiare. Multum in hoc Danielis pariter atque in famoſiſſimo Salomonis iudicio fortuna ingenium iuuit. Quid enim ſi vel unus teſtium reſpondiſſet: ſe arboris ſpeciem haud obſeruaſſe, Quid tunc Daniel? Quoniam tamen iure

crimi-

criminali ad liberandam ream ob uariationes Daniel noſter teſtimonia reiecit, laudo. Quid enim ego ad ſaluandum reum eumque morti eripiendum non admiſerim? Vnde in hoc exemplum velim omnes ſanguinolentos rerum criminalium iudices, qui ſub larua pietatis trucidant, intueri et illud imitari. Sed in cauſa ciuili, aut etiam in criminali, ſi non ad liberandum reum teſtimonium dicatur, non multum curabo huius modi diuerſitates, ſed in rebus minutis obuenientes teſtium variationes inſuper habuerim. Neque enim impedit in obſeruandis rebus exiguis teſtium leuitas, quo minus in re principali, in qua cardo verſatur, vera enarrare poſſint. Nempe dico iterum, rerum nullius momenti neglectam diligentiam, nolim nimium attendi; aliud ſi in re principali teſtes diſcrepent. Nam ſi unus teſtis dixiſſet Suſannam adulteratam eſſe in horto, alter vero eandem, uno eodemque tempore vidiſſe in horto iacere, tunc nihil valiturum erat eorum teſtimonium, quoniam non in rebus acceſſoriis, ſed in principali cauſa diſſenſiſſent.

Similis ratio, ſi delinquentes in ſuis reſponſionibus varient. Nemo quidem dubitauerit, reum criminis, ſi ſaepius ſibi contradicat atque in rebus ad cauſam quam maxime pertinentibus, quae neceſſario ipſi conſtare debebant, haeſitet, non tam ob hanc ſolam haeſitationem, quam potius, ſi praeter eam alia indicia vel leuiora acceſſerint, torturae ſubiiciendum eſſe. Animaduerti tamen, hanc regulam, quae ipſa non omni exceptione maior eſt, eos non ſatis cauta circumſpectione applicare, qui ab inquiſito hoc fere exigunt, vt horam, diem ac leuiſſimas locorum, perſonarumque circumſtantias digito enumeret, et tanquam frequenti repetitione memoriae has firmiter impreſſiſſet antea, ſine vlla cunctatione recitet. Siccine putas quemquam ſtatim in numerato habere res nauci vt plurimum, quas nemo, niſi qui valde ſit non ſolum memorioſus, verum etiam ad haec notanda otioſus, obſeruauerit. Volunt tamen illi reum omnia verba, quae ipſi aut alteri exciderunt, immo ſyllabas tenere. Vae miſero ſi dubitet aut ſibi contradicat! illico enim ad forcipes, ad equuleum conclamatur. Saepe ego quoties talia audiui, animo meo caſum et fatalitatem graphice depinxi, quam habiturus eſſem, ſi occulti criminis innoxius accuſer atque ipſe reſpondere iubear de rebus iam dudum memoria elapſis. Neque enim dies obſeruare ſoleo, quid? ne annos quidem, neque in vita quotidiana,

diana; quae heri egerim aut pridie, vbique ſatis certe ſcire, ſed, reprehendentibus hanc negligentiam atque incuriam familiaribus, facile in rebus huiusmodi quaedam confundere. Si ergo ob variationes ſuas quis equuleo ſubiici debet, id ſane non niſi ob magnas, inſolitas, rem ipſam attingentes et multiuarias aberrationes et palpabiles manifeſtasque contradictiones fieri debet, nec aliter quam ſi aliae cauſae concurrant. Nolo exſcribere, quae CRELLIVS in *Diſputatione de ignorantia furti proprii interdum innocua* de ea re diſputauit, nec non quae infra Obſeru. CCCCXVIII. afferemus. Attamen non tam his exemplis, vt parcius delinquenti variationes vitio vertam, quam potius meo ſenſu; inprimis autem Itali ſapientiſſimi verbis admoneor. Nempe illuſtriſſimus Marchio DE BECARIA Mediolanus in libro *de Delictis et Poenis* nuperrime edito, verbis germanice verſis ita philoſophatur.

4 Man erkennet die Folter zu, weil der Angeklagte in Widerſprüche verfallen; gleichſam als wenn die Furcht für der Strafe, die Ungewißheit, die Feyerlichkeit des Gerichts, und das große Anſehen, ſo ſich der Richter giebet, nicht die furchtſame Unſchuld ſowohl, als das Verbrechen, welches ſich zu verbergen ſuchet, zu Widerſprüchen verleiten müſten, und als wenn die Widerſprüche, die dem Menſchen bey völliger Gemüthsruhe ſo ofte entfahren, in einer Seele, die gänzlich in den Gedanken, ſich aus einer bevorſtehenden Gefahr zu retten, vertiefet iſt, ſich nicht vervielfältigen müſten. — — Strenge Gemüther, die, ohne auf menſchliche Schwachheit einen Blik zu werfen, mit der Folter ihr Spiel treiben, ſolten billig beherzigen, daß die Peinlichkeit ein ſicheres Mittel ſey, die ſchwächliche und empfindliche Unſchuld zu verdammen, hingegen ſtarke Böſewichter von Strafen zu befreyen. Von zween Menſchen, die gleich unſchuldig oder ſchuldig ſind, wird der Starke und Muthige losgeſprochen werden, der Schwache und Furchtſame aber unglücklich ſeyn. Jeder Richter, ſo einen Angeſchuldigten zur Peinlichkeit verdammet, ſpricht in der That nichts anders, als folgendes zu ihm: Wirſt du ſtark, verſtokt und hartnäkig ſeyn, ſo wil ich dich von aller Strafe frey ſprechen; biſt du aber furchtſam, empfindlich und zu ſchwach, denen Schmerzen zu widerſtehen, ſo wil ich dich verdammen. Vortrefliches Kentniß der Wahrheit, ſo von den Fiebern und Muskeln eines Unglüklichen, den man auf die Folter ſpannet, hergenommen wird. Dies Mittel die Wahrheit zu entdeken, iſt ein annoch fortdauerndes Merkmal jener barbariſchen Verfaſ-

ſung,

ſung, in welcher man die Feuerprobe, das ſiedende Waſſer, oder den ungewiſſen Ausgang eines Zweykampfes Gerichte Gottes nante; gleichſam als wenn die Glieder der ewigen Kette, die ihren Urſprung aus Gott hat, ſich thörigter menſchlicher Einrichtungen halber alle Augenblike trennen könten.

Ipſe ego ex actis iudicialibus multoties obſeruaui, Inquiſitos in pleniſſimo confeſſionis ſtatu, cum mori cuperent, adeoque omnia candide atque ſincere affirmarent, quaecunque perpetraſſent, multis tamen in rebus, iisque principalibus, ſibi contradicere et res ſaepe negare, non poenae declinandae cauſa, quam etiam expoſcerent, ſed memoriae infirmitate aut etiam iudicis, in examinando aut ſcribendo non ſatis prouidi, vitio. 6

Caeterum quod Italus ille ait, in locum purgationum vulgarium ſubſtitutam eſſe torturam, iamdudum probauit inter noſtros BOEHMER in *Elem. Iur. Crim. Sect. I. c. 13. §. 229. et* GRIBNER *in Progr. de vſu tormentorum apud Atheniens.* Sic foeda mater filiam peperit in tenebris inuenuſtam atque adſpectu ita vt auditu teterrimam. Haec autem, cum non propoſitum noſtrum ſed iurisprudentiam legislatoriam tangant, in praeſenti non proſequar, immo potius in delictis atrocibus, qualia ſunt latrocinium, veneficium, incendium, tormenta non diſſuaſerim, ſi modo ſecundum regulam, quam infra in Obſeruatione CCLXXXVII. ſuppeditabimus, prouide et timidiuscule omnia prius expendantur, ne ex fragili remedio, ſed acerbo tamen, ludus et pila fiat. 7

Quod autem teſtes attinet, placet omnino, quod ex Specimine 285. medit. 3. adſcribam, LEYSERI iudicium: *Animaduertimus,* inquit, *ſaepe in actis, quae ad nos mittuntur, teſtes, quibus nulla de caetero ſuſpicio obiici poteſt, factum ipſum vero ſimiliter ſatis narrare, ſed in circumſtantiis leuioribus e. g. colore veſtis, qua Caius indutus fuerit, de ipſis verbis quibus in paciſcendo vſus ſit, interrogatos falſum quid et fidei actorum contrarium enarrare. Duriſſimum foret, eos ex hoc ſolo mendacii et periurii argui, quum iſtiusmodi errores non raro ex ſola memoriae infirmitate proficiſcantur. Excutiat ſe ipſum vnusquisque et inueniet profecto, vera eſſe, quae dico. Adſumus nonnunquam in actu etiam ſolemni, omnia quae principaliter geruntur, accurate obſeruamus, caeteras circumſtantias adſpicimus etiam, audimus verba, ſed obiter, nec altius ea in mentem demittere* 8

 aut

aut memoriae infigere laboramus. Reſtat igitur confuſa eorum omnium imago in animo noſtro, quae, ſi poſt aliquod temporis interuallum non plane elabitur, fallit tamen et decipit nos ipſos facillime, vt deinde aliud nos audiuiſſe, vidiſſeque, quam quod vere audiuimus et vidimus, nobis perſuadeamus et aliis etiam perſuadere audeamus. Agnoſcunt hanc hominum imbecillitatem iurium noſtrorum conditores excuſantque, et iuſtum errorem a mendacio et calumnia diſtinguunt in L. 1. §. 3. ff. ad SCt. Turpill. Nuper iuris perito Dantiſcano ita reſpondimus: Und was die Zweifelsgründe in bemerkten Widerſprüche anbelanget, ſolche meiſt in Zahlen und ſolchen Dingen worinnen man ſich leicht irren kan, beſtehen, ſowohl auf dieſe Art daß ——— leicht gehoben werden können, und nicht ſo fort für einen Widerſpruch zu achten, wenn der Zeuge ſelbſt ſeine vorige Ausſage erleutert oder daß er ſich in Anfange geirret habe, zu erkennen giebet, wie denn dieſes ein gewiſſenhafter Menſch ſogar zu thun verbunden iſt, und zu ſolchem Ende die Ausſage dem Zeugen vor der Vereydung nochmahls langſam und deutlich vorgeleſen werden ſol, damit, wenn etwas falſch niedergeſchrieben, oder der Zeuge ſich geirret, oder undeutlich geredet, er dieſes annoch abändern könne.

Nihil facilius percontanti quam teſtes perturbare, vt ſi interrogatorium ei nimis longum multisque propoſitionibus onuſtum fraudulenter proponatur, quarum priores neſciant, vltimas autem quae periodum claudunt, ſciant, videas totum interrogatorium affirmare. Haerent enim quae vltimo audiuntur *c. 54. de conſecr. diſtinct. 2.* Immo prudentiores haerent, ſi ſuper tribus quatuorue rebus vna reſponſione congrue verum exponere debeant, multo magis ruſtici, qui ſaepe ne vnam quidem capiunt. Hinc miſcella interrogatoria captioſa nec a fraudis ſuſpicione aliena *(Obſ. DXIX, n. 13.)*

Bene et eleganter ſcriptor gallicus: *L'interrogé ne peut répondre que ſur les queſtions qui lui ſont faites, toute autre digreſſion lui eſt interdite; et vn interrogateur adroit peut trouver vn innocent ou un coupable. Le greffier rédige le tout, y met le ſtyle et ſouvent fait ſigner au malheureux. qui tremble et qui ne connôit point la force des termes, le contraire de tout ce qu'il a dit. Dujonquai ne fût-il pas force d'auouer ſous le bâton d'un exempet de police, ce qu'il nia toujours depuis auec fermeté?*

Quand ſur le fait, le préuenu ſe contredit dans deux interrogatoire, il eſt véhement ſoupçonné; cette preuue eſt regardée plus forte que le témoignage d'un

d'un homme, et le code criminel veut qu'on l'applique a la queſtion. Mais ſi ces contradictions ſont vne ſuite de la mauuaiſe foi; ne peuuent-elles pas auſſi être dictées par la peur, l'inquiétude, la crainte même de ſe mal iuſtifier, puisque maints exemples doiuent faire trembler l'innocent? Et dans l'incertitude du motif de la contradiction, le juge ou la loi doiuent-ils ordonner vne torture bien plus effrayante encore pour l'innocent, et dont le coupable pourra peutêtre ſoutenir la rigueur?

Saepe etiam teſtes in rebus accidentalibus aberrantes non tam contradicentes ſibi, ſed potius ſingulares ſint *(Obſ. CCXI. ſ. v.: ſingulares)*. Vide infra Obſeruationem CCLXXXVII.

OBSERVATIO CCLX.

Filius, ſi vel propriam matrem vel nouercam pulſauerit, ob id a patre exheredari nequit.

Tametſi in *Nouella 115. cap. 3.* exheres filius ſcribi poſſit, ſi parentibus ſuis manus intulerit, facile tamen animaduertimus plurali numero vſum eſſe Imperatorem non ideo, quod patri, ſi forte matrem graui iniuria liberi affecerint, exheredationem permiſerit, ſed vt matri quoque hanc vindictam aſſereret, ſi ipſa graui iniuria a liberis caeſa ſit, nempe vt ipſa quoque eos exheredes ſcribere poſſet. Adeoque hic pluralis numerus in ſingularem reducendus. Non nego quidem maritum etiam caeſa vxore iniuria affici: ſed talis iniuria, quae indirecte demum patrem ferit, atrox vix putabitur, quae ſola exheredationem meretur. Vnde in ea haereo ſententia: non licere patri exheredare liberos, ſiue illi matrem ſuam ſiue nouercam verberauerint. In poenalibus enim et odioſis omnia coarctanda potius, quam damnoſa interpretatione dilatanda.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXI.

Medicaſtris pro curatione nec ſoſtrum nec herbarum pretium debetur.

1 Cum quas imperiti homines, credulitate vulgi non raro celebres, temere curationes ſuſcipiunt, plenae triſtiſſimi euentus eſſe ſoleant, leges noſtrae ſe contra hos reipublicae hoſtes iamdudum exarmarunt. C. C. C. art. 134. ibi: leichtfertige Leute, die ſich Arzt [illegible] y unterſtehen die ſie mit keinem Grunde gelernet haben. Interea tamen non raro quaeſtio incidit: ſi voluntate aegrotorum et pacto pretio arceſſiti fuerint, ſoſtrumne iure petant? Videbantur nobis quondam, ſi poena legibus ſtatuta ab iis exigeretur, de caetero ſoſtri non incapaces eſſe; aut ſi etiam hoc ſtatuere velis, tamen quod ſua pecunia ad hanc curationem impenderint, ne ſanatus cum vero illorum damno lucri potiatur, hoc ſaltim iure iis deberi. Attamen re rectius perpenſa, nec agyrtis, nec opilionibus, nec pharmacopoeis, neque carnificibus, ſi chirurgiam aut medicinam fecerint, pro ſua opera quicquam exigere permiſſum, immo
2 ne chirurgis quidem, ſi interna remedia dederint. Idque eo vſque placuit, vt ne quidem emtarum ſua pecunia herbarum, aliarumque expenſarum pretium iis adiudicetur, quia ex ſua improbitate nemo quicquam conſequi debet, *L. 134. §. 1. ff. de reg. iur. L. 12. §. 1. ff. de furt.* modo, quod herbarum pretium attinet, pharmacopoeos excipias, quoniam his medicamenta vendendi ius datum atque conceſſum. Itaque ei, a quo petitur, ſtatim exceptio turpis vel iniuſtae cauſae in promtu erit. Sane, quod quis ſua culpa ſibi contraxit damnum, ſentire non videtur, quoniam ſatis inter omnes conſtat, facta aut data turpiter donata cenſeri.

3 Vnde LVDVEGIVS in Inſtitutionibus Medicinae forenſis §. 150. ita ſcribit: *Medicaſtri, cum in re illicita verſentur, nec ſoſtrum nec medicamentorum exhibitorum pretium exigere poſſunt.* Nos vero menſe Ianuario 1767. ita pronunciauimus: Daß Klägers Suchen, weil er einen Wundarzt abzugeben unbefugt, nicht ſtat hat, es werden aber die auf dieſen Proceß verwanten Unkoſten billig gegen einander aufgehoben.

Scilicet

Scilicet modi, qui moraliter fieri nequeunt, omnino ſunt natura impoſſibilibus aequati, quam ob rem rationes mihi ſubducere hoc modo liceat: Omnis turpitudo res eſt moraliter impoſſibilis; *L. 15. ff. de condit. Inſtitut.* Qui vero aliquid ſub modo impoſſibili, cum harum rerum nulla ſit obligatio, promiſit, non conſenſiſſe videtur; *§. 24. Inſtitut. de inutil. ſtipul. L. 26. ff. de verb. oblig. L. 7. §. 3. ff. de pactis.* Ergo cum contractus in iuris ſenſu nullus interceſſerit, conſequens eſt, neque ex eo quicquam peti poſſe, id quod nobis demonſtrandum erat. Quaeſo te, anne ab eo, qui: *dabo decem, ſi patrem ferieris, ſi tuam mihi vxorem per vnam noctem commodaueris, ſi nudus in foro ſaltaueris* promiſit, aliquid iure exigendum exiſtimas, etiamſi alter haec impleuerit? Quid quod, ſi quis curationis nomine agyrtae iam quid dederit, repetitioni locus, quoniam non in dante, ſed in ſolo accipiente, turpitudo ſedet. Menſe Februario 1780. Praefectus Rochsburgienſis Facultati Lipſienſi Acta gregarii militis Doberentii contra colonum Vngerum mittebat, in quibus dictus miles nomine Doberentius ſequentem actionem mouebat: Es habe beklagter Daniel Unger gegen ihn faſt mit Weinen geklaget, daß er das Brandewein Saufen nicht laſſen könne, er möge es auch anfangen wie er wolle; er ſähe es ſelbſt ein, daß er dadurch in Schulden gerathe, ſeine Familie an Bettelſtab bringe, endlich das Guth verlaſſen und davon gehen müſſe. Aber er könne ſich nicht helfen, habe zwar dießfalls fleißig und inbrünſtig zu Gott gebethen, aber es ſey alles vergeblich. Hierauf habe Kläger ſich aus Mitleiden und wahrer Menſchenliebe erbothen, ihm unter folgenden Bedingungen 1) daß Beklagter ihm für die Heilung 2 Speciesthaler geben, und 2) daß er ein Nöſel von einem geheimen Trank trinken, und weil der Trank in etwas wiedrig ſchmecke bey der geringſten Verweigerung ſich alsdenn Ohrfeigen und Stöſe gefallen laſſen müſſe, zu helfen. Unger habe ſich dazu und auch zu den Prügeln verſtanden, weil ſolche doch einmal zur Cur gehörten; Kläger habe dabey Aufwand und viel Mühe gehabt, weil die Cur ganze 4 Stunden gewähret, Beklagter beſaufe ſich auch jezo nicht mehr, wolle ihm aber gleichwohl die 2 Speciesthaler nicht bezahlen. In Termino praefixo fol. 5. Actorum haec regiſtratura legebatur: Ob nun wohl gleich Beklagter das gethane Verſprechen, desgleichen daß er von Klägern Arztenev, daneben auch Stöſſe und Prügel genug gekriegt, ſo daß er wohl vierzehn ganzer Tage ſie gefühlet, einräumte, ſo wolte er doch Klägern nichts zu geſtehen, denn ſeine Cur ſey nichts; Er könne wieder Brandwein trinken, und wenn es verlanget

 würde

würde, ſo wolte er ſich gleich wieder beſaufen. Ad haec petitor fol. 6. Die Cur ſey gut und habe ſie einige Jahr wieder gehalten; ſolte jezo ein Rückfall kommen, ſo erböthe er ſich Beklagten für 2 Species Thaler noch einmal in die Cur zu nehmen. Porro eodem in folio: Beklagter geſtand zwar nochmals zu, daß ihm einige Jahre nach beſagter Cur der Brandewein nicht ſo lieb geweſen, als ſonſt; verſicherte aber doch hierbey, daß ihm jezt der Brandewein wieder ſo gut ſchmecke, als vor der Cur. Poſt haec in illis iucundiſſimis actis audiebantur teſtes, qui haec deponebant: Es ſey an dem, daß Beklagter Unger vor der Cur ſich faſt alle Tage in Brandewein beſoffen, es ſey auch ferner wahr, daß ihn ſeit der Cur niemand betrunken geſehen, ob aber dieſes dem Tranke zuzuſchreiben, das wüſten ſie, Zeugen, nicht; Es ſey auch falſch, daß Unger den Brandewein weder ſehen noch riechen könne, ſondern es ſey vielmehr bekannt, daß derſelbe dann und wann davon ein Gläsgen trinke, jedoch nehme er davon über die Gebühr nichts zu ſich, ſondern trinke ordentlich, wie ein anderer Nachbar.

Haec teſtes aſſerebant petitori ſatis propitii. Doleo autem adhuc vices et ſortem artificis noſtri, vtpote qui repulſam ferebat ex argumentis noſtrae Obſeruationis, compenſatis tamen expenſis.

5 Placent quos adſcribam de imperitis hiſce PALINGENII in Zodiaco vitae verſus:

Carnifices hominum ſub honeſto nomine fiunt.
O miſerae leges, quae talia crimina fertis!
O caeci reges, qui rem non cernitis iſtam!
Vos, quibus imperium eſt, qui mundi fraena tenetis
Ne tantum tolerate nefas, hanc tollite peſtem,
Conſulite humano generi. Quot nocte, dieque
Horum carnificum culpa mittuntur ad orcum?
Vel perfecte artem diſcant vel non medeantur.
Nam ſi aliae peccant artes, tolerabile certe eſt:
Haec vero niſi ſit perfecta, eſt plena pericli.

Vide omnino inferiores Obſeruationes DIV. et DV.

OBSERVATIO CCLXII.

Iuriſiurandi delatio ſuper dolo aut blanditiis locum quando habeat?

Iuriſiurandi delatio nimis generalis reiicitur.

Iuſiurandum interdum etiam ſuper propoſito in mente retento deferri poteſt.

Item in cauſis famoſis ſuper propria turpitudine v. c. ſuper dolo et metu iniecto.

Si quis generatim dicat: teſtatorem ad condendum teſtamentum alterius dolo aut blanditiis inductum eſſe, ſuſtineri poterit libellus, ſi iuſiurandum delatum non fuerit, quoniam quales blanditiae fuerint? in futura probatione clarius deduci poteſt. Si autem quis iureiurando vti velit, ſpeciatim in libello exprimere debet, quibus potiſſimum perſuaſionibus alter vſus fuerit, vt iudex, quoniam non omnis perſuaſio teſtamentum vitiat, de blanditiarum qualitate et dolo arbitrari poſſit. Id ſi petitor non fecerit, ob generalitatem libellus reiicitur. Vid. infra Obſ. CCCCXXVIII. RIVINVS *tit. 18. Enunc. 10.* Finge in ſimili cauſa v. c. in actione iniuriarum aeſtimatoria actorem libellum ita propoſuiſſe: Es hat mich Beklagter geſchimpft: Si iuſiurandum deferat nec qualis iniuria fuerit, exprimat, haec iuriſiurandi delatio non tenebit *L. 7. ff. de injur.* Similiter in noſtra cauſa, cum valde difficile ſit artes captatorias licitas ab illicitis diſtinguere, non debet ipſe actor ſed iudex debet de perſuaſionibus aut dolo cognoſcere. *Obſ. inferior CCCCXXVIII.* Rationes decidendi tales circiter: Dieweil bey der Gewiſſensrührung, damit theils die Gelegenheit zu ſelbſt eigner im Sinne behaltener Auslegung des Schwures vermieden, theils aber auch der Schwörende durch dergleichen zweifelhafte Redensarten, welche mancherley Sinn in ſich faſſen, und auf dieſe oder jene Weiſe erkläret werden können, nicht alzu ſehr beläſtiget werden möge, die Säze, worüber geſchworen werden ſol, deutlich und beſtimmt, nicht aber ſchwankend abgefaßet werden müſſen.

Nos menſe Iulio 1767. ita reſpondimus: Iſt Cajus Sempronio einen Hauptſtam von 15204. Thlr. ſchuldig verblieben, welchen er ſo wenig als die Zinſen abgetragen, ſo daß zulezt auf 6000. Thlr. bloß an Zinſen verfallen geweſen, da denn Sempron dieſen Schuldner verklaget und ein beyfälliges Urthel nach dem andern erhalten, doch ehe ſolche die Rechtskraft erlanget, hat Cajus durch ſeinen Gevollmächtigten mit Namen Paul einen Vergleich unter der Bedrohung antragen laſſen: daß wenn, vorbemeldeter Gläubiger noch ferner in ihn dränge, er genöthiget werde, ſich nach dem Banqueroutier Mandate anzugeben, auf welchem Fal denn Sempron ſeine ganze Forderung einbüſſen würde, da hingegen, wenn lezterer etwas ſchwinden lieſſe, jemand vorhanden ſey, der Cajum von dem Baquerout retten wolte, worauf Sempron, durch dieſe Vorſpiegelung hintergangen, mit jenem einen Vergleich getroffen, und nicht allein 3000 Thaler am Hauptſtamme, ſondern auch ſämtliche Zinſen an 6000. Thaler erlaſſen, darinnen er auch der Ausflucht des Irrthums und gebrauchter Gefährde völlig entſaget, nachdem aber nach der Hand, daß die gebrauchte Vorwendung, als ob erſterer bey fernerer Eindringung den Concurs eröfnen laſſen müſte, falſch befunden worden, ſo iſt:

Ob der Gläubiger wegen Aufhebung des Vergleichs klagen, auch dabey der Gewiſſensrührung ſich gebrauchen möge?

rechtlicher Unterricht von nöthen.

3 Ob nun wohl, wenn die Klage auf die arge Liſt mit Angabe genauer Umſtände, als welches ſchlechterdings von Nöthen,

WERNHER P. 1. Obſ. 86. P. 2. Obſ. 408. P. 3. Obſ. 84. P. 9. Obſ. 153.

gerichtet, und darinnen beſonders angegeben wird, daß wenn auch der Gläubiger weiter auf die Bezahlung gedrungen hätte, gleichwohl Caji Vermögens Umſtände zu Bezahlung dieſer Schuld, ohne daß ein Concurs entſtanden wäre, zugereichet, Cajus auch den Willen bonis zu cediren, nie gehabt, ſondern dieſes nur fälſchlich, um durch dieſe arge Liſt Sempronen einen Vergleich abzunöthigen, vorgegeben, übrigens aber wohl gewuſt habe, daß er auf dieſe oder jene Art, ohne ein ſolches der guten Leimund nachtheiliges äuſerſtes Mittel, ſich werde zu helfen gewuſt haben, ſothane auf vorgeſchriebene Art eingerichtete Klage für unſchlüßig keinesweges zu halten, nam dolus eſt omnis

machinatio ad decipiendum alterum adhibita et toties obuenit quoties aliud agitur, aliud ſimulatur,

L. 1. §. 2. ff. de dolo. CICERO *de offic. lib. 3. cap. 14.* NOODT *de formula emend. dol. mal. per tot.*

und die Regel naturaliter licere contrahentibus ſe circumuenire nur bey dem Werthe derer zum Kauf aufgeſtelleten Sachen eintrift,

L. 16. §. pen. ff. de minor.

wie denn auch die aus arger Liſt entſtehende Klage, wenn ſie als eine actio in factum angeſtellet wird, an die zweyjährige Friſt nicht gebunden, übrigens wenig zur Sache thut, daß in dem Vergleiche nicht der Ausbruch eines Concurſes, ſondern ein ganz anderer zum Bewegungs Grunde angegeben und ausdrüklich geſezet worden: daß weil der dißfals bereits von Sempronen wider Cajum angeſtelte Proceß den Anſchein einer langen Dauer und unbeſtimmeten Ausganges gewonnen und beyde Theile, die einer Seits mit dem Streite Rechtens verknüpfte Beſchwerlichkeiten, auf der andern Seite hingegen die Vorzüglichkeiten eines gütlichen Abkommens erwogen, nach gepflogenen Unterhandlungen der Vergleich volzogen worden ſey, ſintemalen ganz gewöhnlich, daß weil einmal abgeredte Contracte denen Rechtsgelehrten, ſelbige nach ihrer Art ins Reine zu bringen überlaſſen werden, ſelbige die eigentlichen Bewegungsgründe, zumalen wenn ſolche denen Principalen beyderſeits zu keiner Ehre gereichen, oder ſonſt, dieſelben zu verheimlichen, Urſache vorhanden iſt, meiſtentheils zu verſchweigen, und dafür andere anzugeben pflegen, ſo dann wenn durch die Gewiſſensrührung, wie Caji arge Liſt der einzige Bewegungstrieb des Vergleichs geweſen, dargethan, daß die in der darüber gefertigten Urkunde angegebene Urſache falſch ſey, ſich von ſelbſt erlediget, auch wenn Cajus bey der Einlaſſung dolum ableugnen ſolte, dieſes als eine peremtoriſche Ausflucht, deren er wegen ſeiner Verneinung verluſtig wird, zu betrachten ſtehet, und Sempron ſich darauf kaum einzulaſſen nöthig hätte, zumal da die Proceß Ordnung ad tit. 25. §. 6. die rechtliche Ausführung, daß die Sache anders niedergeſchrieben und anders verhandelt worden, auch wider eine klare Urkunde mittelſt ordentlichen Proceſſes auszuführen nachläſſet. Sodann 4
was die Gewiſſensrührung anbetrift, ſolche auch ſuper propoſito in mente retento gewiſſermaaſen ſtat findet, weil auſerdem niemals die eingejagte Furcht, gebrauchte Gewalt oder aber auch des Gegentheils boshafte Gefärde

durch ſolches Beweismittel beygebracht werden kônte, welches aber gleichwohl täglich geſchiehet, ſintemalen wenn ſchon einige Rechtslehrer

> CARPZ. Reſp. 44. n. 7. Reſp. 45. n. 14. BARBOSA Th. ſ. v. Turpitudo. LYNKER Deciſ. 1127.

aus dem Grunde, weil nach Maaßgebung cap. 54. X. de elect. cap. 9. X. de poenit. et remiſſ. ſich niemand ſelbſt anzugeben und ſeine eigene Schuld zu eröfnen gezwungen werden ſol, die Eides Delation in ſolchen Fällen für unzuläßig halten, gleichwohl in L. 3. §. 1. ff. de. iureiur. das Gegentheil enthalten, wannenhero mit beſſern Gründen

> HORN Claſſ. 15. Reſp. 12. num. 8. MENKE Pand. lib. 12. tit. 2. §. 34. LEYSER Specim. 135. Med. 9. WERNHER P. 4. Obſ. 192.

und erwehnter Carpzow, der in Proceſſu tit. 11. art. 1. num. 60. ſeq. ſich ſelbſten abfällig wird, die Gewiſſensrührung in Civil Anſprüchen, und daferne nicht peinlich geklaget, in ſolchen Fällen ſtat finden laſſen,

> L. 52. §. 27. ff. de furt. L. 5. §. 8. L. 11. §. 1. ff. de iniur. L. 9. §. 2. ff. de iureiur. Deciſ. Elect. 17. (et infra *Obſ. DCLXXX.*)

welches auch die in Gerichten angenommene Meynung iſt, und die Erleuterte Churſächſiſche Proceß Ordnung ad tit. 31. §. 1. über violentiam expulſiuam und ablatiuam des Eydes ſich zu gebrauchen nachläſſet, alſo daß, wie ſchon vorhin gedacht, Sempronens Klage, wenn ſie auf obbeſchriebene Art angeſtellet wird, da ſie auf einen ſolchen Betrug, welcher dem ganzen Vergleiche zum Anlaſſe gedienet, ſich gründet, nicht zu verwerfen, dabey auch daß die Gewiſſensrührung zuläßig ſey, nicht zu zweifeln, zumal da die hieſigen Landes Geſeze

> Conſt. El. 35. P. 2. verbis: **Es wäre denn wegen vorſezlichen Betruges.**

ſogar von einen eydlich beſtärkten doch aber vermittelſt Betruges erhaltenen Vergleiche dem verlezten Theile abzugehen verſtatten.

5 Dennoch aber und dieweil ſothane an und für ſich ſelbſt ſchlüßige Klage, durch die ſich aus dem Vergleiche alſofort zu Tage legende Entſagung der Ausflucht des Irthums, Betrugs, argliſtiger Ueberredung, und Verlezung wiederum entkräftet wird, als deren ſich Sempron in der darüber ausge-

ausgeſtelleten Urkunde ſchlechterdings begeben, und bekant, daß man der Einrede zwar nicht zukünftigen, wohl aber ſchon begangenen Betruges wohl entſagen möge, übrigens die Lehre einiger Rechtslehrer

BERGER Oec. Iur. lib. 3. tit. 8. §. 1. WERNHER P. 1. Obſ. 89. et P. 10. Obſ. 285.

welche arg. L. 4. C. de transact. L. 67. ff. de reg. iur. ſchließen: daß eine ſolche in dem Vergleichs-Inſtrumente ſelbſt beſchehene Verzicht ſothaner Ausflüchte nichts helfe, ſondern dieſelbe einige Zeit darnach und in einer beſondern Urkunde geſchehen müſſe, behaupten, oder wie Bergers Worte lauten: Pactum doli praeteriti eodem inſtrumento transactionis initum non magis ſuſtineri poteſt, quam renunciatio exceptionis non numeratae pecuniae, eodem facta documento; quum quis eadem facilitate, qua renunciat dolo, etiam ſuper exceptione doli transegiſſe videatur, *arg. L. 27. §. 4. ff. de pact.* weil ſolche beſondere Meynung nur die Handlungen vervielfältiget, und man den andern Theil eben ſo leicht bereden kan, disfals eine beſondere Urkunde zu unterſchreiben, dem eingeführten Gerichtsbrauche entgegen, alſo darauf nicht zu ſehen, noch weniger daß dergleichen denen Contracten angehängte Ausflüchte weiter nichts, als leere und nichts bedeutende Formeln wären, zu behaupten iſt, zumal da die Auslegung jedesmal dergeſtalt zu machen, daß der Contract eher beſtehe als hinfällig werde, und ohne dringende Noth eine Sache, ſo einen guten Verſtand in ſich hält, für vergeblich oder überflüßig keinesweges zu erachten, und wenn endlich bey gebrauchter Gewiſſensrührung, daferne Beklagter ſich verneinend einläſſet, er aller Ausflüchte verluſtig wird, (ſolchem nach vor allen Dingen, ob er den Betrug einräumen und ſich bloß mit der Ausflucht, daß ſolchem entſaget worden, behelfen, oder aber: ob er den Krieg Rechtens verneinend befeſtigen werde, abzuwarten ſtehet,) doch ob nicht etwa in den Dicaſterien, wohin die Sache gedeyen möchte, wegen einiger von Beklagten eingeräumten Nebenumſtände auf den Eyd und Beweis derer Exceptionen zugleich geſprochen, oder unſerer geäuſerten Meynung und der obangezogenen Stelle aus der Proceß Ordnung ad tit. 25. §. 6. entgegen, dieſe Ausflucht, da ſie aus klaren Brief und Siegel ſich ergiebt, für eine litis ingreſſum impedientem angeſehen werden möchte? ſich zum voraus nicht völlig überſehen läſſet;

So iſt zwar die anzuſtellende Klage beſtändig, und die dabey zu unternehmende Gewiſſensrührung zuläßig, es wird aber ſelbige, wenn Cajus den vorgehabten Betrug einräumet, und dabey deſſen beſchehene Entſagung Ausfluchtsweiſe vorſchüzet, hierdurch ſothanes Suchen entkräftet. V. R. W. Plura de ea re inferius proponemus Obſ. CCCCXXVIII.

OBSERVATIO CCLXIII.

Transactione ſuper debito inita, cuius nomine hypotheca cauebat, exſpirat hypotheca.

Nouatio, quoniam ipſo iure tollit priorem obligationem et fideiuſſores liberat, *L. 18. ff. de pignor.* perimit etiam hypothecam, licet de ea in libris iudicialibus delenda neuter quidquam monuerit, nec in his libris deleta ſit. Tutiſſima certe a fideiuſſoribus ad hypothecam argumentatio. Habemus ſcilicet et perſonas et res fideiubentes, nempe pignora. Nec obſtat *L. 9. C. de remiſſ. pign.* neque *L. 6. §. 4. ff. de precar.* Certe ex eo, quod nondum in libris iudicialibus hypotheca expuncta eſt, non ſequitur, eam adhuc perdurare. Nam hypotheca, licet iudicialis, tamen acceſſorium pactum eſt alterius contractus principalis. Hoc vel extraiudicialiter deleto, et hypotheca extinguitur ipſo iure. Nam qui habet actionem ad liberationem conſequendam, ipſam liberationem habere intelligitur.

OBSERVATIO CCLXIV.

Laeſio minoris reſtitutionem petentis adeſſe debuit ab initio.

In contractibus initium ſpectandum.

Si minor frugali emtione aedes ſibi comparauerit, illae vero deinde incendio pereant, ceſſat reſtitutio in integrum. Nam laeſio adeſſe debet

debet ab initio, quod in contractibus ſemper ſpectandum. *L. 8. ff. mand. L. 2. §. 1. ff. de hered. vend. L. 78. ff. de verb. oblig. L. 1. §. 13. ff. depoſit.*

— — — Careat ſucceſſibus opto
Quisquis ab euentu facta notanda putet.

OBSERVATIO CCLXV.

Domino iurisdictionis Muſicam agreſtem locare non licet.

Nemini priuilegium dare permiſſum, niſi principi, vt etiam crimen laeſae maieſtatis committere videatur is, qui haec imperantis iura inuadat. 1 Non ergo licet certis quibusdam muſicis pro annuo canone ius concedere prohibendi, ne fidicen tibicenque alius in caupona ſaltantibus inſeruiat: Ob wohl, weil in denen Policey Ordnungen ſpätes Nachtzechen verbothen, 2 Kläger anführet, wie ihm als der Obrigkeit dahin zu ſehen obliege, daß die Muſic in gewiſſenhafter Leute Hände ſey, alſo deren Verpachtung für eine Policey Anſtalt auszugeben ſich bemühet, daneben daß in Städten niemand als öffentliche Stadtpfeifer aufwarten dürften, für ſich anziehet; Dennoch 3 aber und dieweil was denen Stadtpfeifern als einer rechtmäſſigen Zunft in Städten nachgelaſſen, ſich auf die Dörfer nicht erſtrecket, und die Ertheilung eines Verbiethungs Rechtes für keine Policey Sache zu halten, ſintemalen, wenn man auf ſolche Weiſe ſchlüßen dürfte, faſt alles nur mögliche ſich unter die Policey Sachen rechnen ließe, übrigens da alle und jede Spielleute, wenn ſie über die Zeit in denen Schenken aufwarten, beſtraft werden können, leicht einzuſehen, daß Kläger ſolchen Vorwand blos zu einem Dekmantel des einzuhebenden Zinſes gebrauche, in der That aber ein Privilegium zu ertheilen, ſich ermächtige; mithin dergleichen neue Anlage, wodurch die Unterthanen noch mehr beläſtiget, auch die wenigen Tage ihres Vergnügens und einer erlaubten Ergözlichkeit ihnen erſchweret werden, zu verſtatten bedenklich, zumal da ſie ſeit undenklichen Zeiten ſich diesfals in natürlicher Freyheit befinden, So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCLXVI.

Sine mariti conſenſu curator vxori conſtitui non poteſt, niſi aut cum eo litiget, aut ille vxorem deſeruerit.

1 Res valde dubia, cum BERGER *in Elect. Diſc. For. tit. 8. Obſ. 5. p. 300. et* BARTHIVS *in Hodeget. For. p. 93.* contrarium ſtatuant. Nos ita pronunciauimus: Obwohl kriegiſche Vormunde keinen Nießbrauch noch Verwaltung der Güther haben, ſondern bloße Rathgeber zu ſeyn ſcheinen, und aber einem Eheweibe ſich auch außer ihren Manne anderwärts Raths zu erholen, nirgend unterſaget, beſonders aber, wenn ſolche Vormunde nichts zum Nachtheile des Ehemannes vornehmen, daß leztern hierdurch in ſeinen ehelichen Rechten kein Nachtheil erwachſe, es ſich anſehen läſſet. Demnoch

2 aber und dieweil ein kriegiſcher Vormund gerichtlich beſtätiget wird, alſo derſelbe mehr, als einen Rathgeber und bloſen Freund vorſtellet; hiernächſt nach denen in Teutſchland üblichen Rechten jeglicher Ehemann ſeines Weibes rechtmäßiger Vormund, Beyſtand und Rathgeber iſt, mithin ohne ſeinen Vorbewuſt ein anderer dazu nicht beſtellet werden mag, weil niemanden ſein einmal erlangtes Recht ohne dringende Urſache wider Willen zu entziehen, auch die Rechts Collegia dieſer Meynung beygethan,

WERNHER Iurisprud. Formul. cap. 1. §. 26.

immaſen allemal, daß der angegebene *Actor* vermittelſt eines mit ſeiner Principalin Ehemannes Genehmhaltung ausgefertigten *Curatorii* ſich beſſer, als geſchehen, zu legitimiren ſchuldig, ausgeſprochen zu werden pfleget, und daher ein Weib ſich außer ihrem Ehemanne einen andern Vormund, ohne jenes Wiſſenſchaft und Vorbewuſt, nicht erwehlen, noch der Richter dergleichen beſtätigen darf, vielmehr, wenn es geſchehen, alle Handlungen, ſo ſie zwar mit deſſen, aber nicht des Ehemannes, Zufriedenheit vorgenommen, für unkräftig und nichtig zu achten, So iſt ꝛc. Quod autem diximus vxori ſine mariti conſenſu curatorem conſtitui poſſe, ſi cum eo litiget, tantum de curatore *ſpeciali* ad litem intelligendum. Caueat ergo iudex domicilii, ne vxori litigaturae cum marito curatorem *Generalem* conſtituat, quod ſine maritali conſenſu plane non poteſt fieri.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXVII.

Retractum gentilitium exercet filius, licet patris heres extiterit.

Singulare hoc et quaſi exceptio regulae, per quam heres venditiones 1
aliosque contractus defuncti ſeruare iubetur. At filius hic ex pro-
pria ſua, non ex defuncti perſona, retrahit, alias enim retractui nun-
quam locus foret. Torgauiſches Ausſchreiben *tit.* Welcher Ge-
ſtalt die Agnaten §. Es ſollen. Clarius vt huius doctrinae rationem, 2
breuiter tamen, commonſtrem, ecce: heres praedium retrahens non
impugnat venditionem patris, ſed retrahendo potius hanc ipſam confir-
mat, quoniam niſi venditum praedium fuiſſet, retrahi non poſſet. Ita-
que ſubſiſtit venditio, filiusque recte et bene eam factam fuiſſe affirmans
ius ſuum tantum exercet, quod ei ex alienatione natum eſt, ſiquidem
hoc ei non ſucceſſio, ſed leges ſingulares tribuunt.

OBSERVATIO CCLXVIII.

Furtum vſus non extra vſum.

Iuſtitiario pecunias depoſitas auertenti Inquiſitio dictatur.

Licet in furto vſus poena quadrupli hodie ceſſet, nec huic perfidiae 1
laqueus accommodari poſſit, tamen omnes reliqui effectus peren-
nant. Nam, qui commodato non ex voluntate domini, ſed aliter quam
conceſſum eſt, vtatur, aut ſi depoſitarius rem cuſtodiendam attrectet,
caſum praeſtant, quoniam fur de caſu tenetur. *L. 2. C. de condict. furt.*
Itaque qui depoſitam pecuniam in vſum ſuum conuertit, ad vſuras te-
nebitur. WERNHER *Tom. 3. pag. 215. Obſ. 291.* Nempe domino non
ſolum commodati actio aut depoſiti, verum etiam, quae pinguior his
actionibus, condictio furtiua datur. De praeſtatione caſus autem faci- 2
lis nec perplexa demonſtratio. Rogaſti equum, qui te ad agrum tuum
duceret. Vbi illuc veniſti, placuit ad villam vno ab agro lapide diuerti.

Ibi a furibus equus ſubtrahitur. Pretium reſtitues. Nam ſi in agro ſubſtitiſſes, in quo nulli fures, ſubtractus equus non fuiſſet. Immo ſi paulo ſubtilius rem conſiderare velimus, quem culpa praeceſſit, ne
3 quidem caſus recte dicitur. Idem plane de *furto poſſeſſionis*, quando ipſe dominus rem ſuam iuſte ab alio poſſeſſam v. c. a. ſe huic pignoris loco datam, ſurripit, dicendum eſt. Sed ad furtum vſus redeo, de quo ante biennium in epiſtola conſultus his verbis reſpondi:

4 Obwohl zweifelhaft ſcheinen wil, daß Mein Hochgeehrteſter Herr, weil Dieſelben eine halbe viertel Stunde lang mit dem erborgten Pferde galopiret, dadurch deſſen ſo geſchwind erfolgten Tod befördert haben ſolten, zumal da bey dem Aufhauen ſich befunden, daß es innerlich nicht alzu gut beſchaffen geweſen: **Dennoch aber und dieweil** Dieſelben eingeſtehen müſſen, daß Sie von dem Herren Grafen von S. das koſtbare Pferd unter der Bedingung bloß einen Schritt zu reiten, aus Freundſchaft erhalten, Dieſelben nunmehr, da Sie ſolcher Vorſchrift nicht nachgelebet, geſezt auch, daß das Pferd keinesweges von galopiren geſtorben wäre, nichts deſtoweniger für allen Schaden, nach Maaßgebung L. 16. ff. de condict. furtiu. zu ſtehen verbunden, So wolte einen Vergleich freundſchaftlich anrathen.

5 Caue igitur ne rem meam, quam commodaſti, fratri tuo aut alii rurſus commodes. Nam cum hoc quoque furtum vſus dicatur, praeſtabis pretium, ſi forte apud fratrem res caſu perierit.

6 Ei vero qui depoſitum attrectauit, wenn einer Depoſiten Gelder angegriffen, aut etiam re alia corporali ſibi ad cuſtodiendum tradita vtatur, modo res non modica fuerit, inquiſitionem ſpecialem dictari notum eſt, nec ſe praefectus aut iuſtitiarius ab ea liberabit, etiamſi dicat: Daß er nur ſeine in dem Proceſſe verdienten Gebühren an ſich genommen. Ita pronunciauimus addita ratione: Dieweil ſeine Gebühren noch nicht ermäßiget geweſen, überhaupt aber an dem zur Verwahrung anvertrauten Guthe keine Compenſation ſtat findet, mithin wenn auch ſchon J. T. auf die Churſächſiſche Conſtitution vom anvertraueten Guthe nicht verpflichtet, er gleichwohl durch ſolche Entwendung fremden Geldes eine Inquiſitionsmäßige That verübet ꝛc. ꝛc.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXIX.

Herus in iurgio ſi ancillam ſe proripere et domo exire iubeat, haec vero id ſtatim accipiat, finitur locatio.

An herus expellens ad praeſtationem victus des Koſtgelds *obligetur.*

Nec domino probris famulos lacerare permiſſum.

Si mulier maritata ancillam conduxerit, aut alios contractus curae vxorum demandari ſolitos celebrauerit, maritus ratihabuiſſe putatur.

Si maritus vxorem abire in malam crucem iuſſerit, haec cauſa ſufficiens non eſt ſeparationis a thoro et menſa.

Exiſtimabam quondam, condonandum eſſe aliquid dominis, adeoque 1
ſi herus famulum, qui aut plane nihil aut leue tantum perpetraſſet, miſſum faciat, et ſe proripere e domo, quantum poſſit, iubeat, accipiente hoc illud, reſiduam mercedem et victum vſque ad tempora locationis finita peti non poſſe, quoniam in *L. 3. ff. de diuort.* ita ſcriptum: *Diuortium non eſt, niſi verum, quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit. Itaque quicquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeuerantia apparuit, iudicium animi fuiſſe; ideoque per calorem miſſo repudio, breui reuerſa vxor nec diuortiſſe videtur.* Secundum haec Conſiſtorio Blankenheynenſi 1781. reſpondimus: Ob wohl Kläger wenn er: ſie ſolle ſich zu ihren Eltern ſcheren, geſprochen, und hierauf ſie ſolches gethan, vergeblich die Hize des Zorns vorſchüzet, ſintemalen ein ſchändlicher Affect ohnmöglich die Wirkung haben kann, daß aus einer ſolchen verwerflichen Gemüthsbewegung eine Entſchuldigung zum Vortheil desjenigen, der ſich von ſolcher hinreiſen laſſen, erwachſe; vielmehr daß er ſich dergeſtalt erzürnt, daß er was er geredet nicht gewuſt oder überleget, ihm ledi-

glich zur Laſt gereichet, weil er ſich dergeſtalt nicht hätte erzürnen ſollen, auch bey Contracten und Unterhandlungen nicht auf die Urſache woher die Einwilligung oder Verweigerung entſtanden, ſondern nur auf das, was wirklich geredet oder geſprochen worden, das Abſehen zu richten. **Dennoch aber und dieweil** Eheleute, nicht einmal mit guten Willen, ohne der geiſtlichen Obrigkeit Vorbewuſt ſich von einander begeben dürfen, wannenhero wenn auch Kläger nicht in Zorne, ſondern mit wohl überlegten Muthe, daß ſie ſich wegbegeben ſolle, geſprochen hätte und beyde darinnen einig geweſen wären, nichts deſto weniger Beklagte ein ſolches nicht, wie etwa bey Contracten ſich zu Nuze machen könnte. Sic vero a diuortiis et ſancto matrimonio argumentabar ad contractus, ab vxore ad famulos, quod iura non ſinunt.
2 Adeoque nunc in hero et famulis contrarium ſtatuo. At voluntate vera, quae in hero defuiſſe videtur, inquis, non ſimulata, contractus diſſoluuntur et conſiſtunt. Quid autem, reſpondeo, diſputare refert, an vera voluntas domini fuerit, quam luculentiſſimis verbis et ſatis clare expreſſit. An quia ira furor breuis eſt? Sane hic non neceſſarius ſed voluntarius furor nunquam excuſat. Nec dubito affirmare, plerumque in tali iracundiae calore veram expellendi voluntatem adeſſe, vſque dum ſedato furore reſipiſcant. Eſto autem, non fuerit vera voluntas, ſufficit tamen hoc intendiſſe herum iurgiis, vt famulus crederet, ipſum id ſerio velle; adeoque in dolo erit, qui nemini patrocinatur. Sane vt voluntas, ſic etiam, vt ita dicam, noluntas in men-
3 te retenta nihil operatur. Turpiſſimum et indignum bono viro aliud dicere, aliud animo ſimulate concipere. Igitur re rectius perpenſa, famulum puto vel ancillam, ſi accipiat miſſionem, cogi non poſſe, vt in famulitio perſiſtat. Neque tamen reſiduum mercedis aut victum petet. Nam quoniam ipſe migrauit, ambo in eo conuenerunt, vt locatio et conductio finiretur. Igitur tantum mercedem migrans pro rata temporis deſeruitam quidem et praeteritam non futuram petet. Si autem famulus proteſtetur, nec ſe aliter diſceſſurum eſſe, quam ſi mercedem futuram conſequatur, et tamen herus expellat, etiam ad futuram tenetur.

Si tamen mater familias ancillam ſuam exire iuſſerit, res fortaſſe aliter ſe habere videtur, quoniam haec ſe non tam matri familias, quam hero et patrifamilias locauit, qui eam non iuſſit exire. Non nego tamen,

tamen, etiam de hoc merito dubitari, quoniam reuera (nam haec domeſtica ancillarum moderamina vxoribus committimus) cum ipſa hera, cuius oſſibus quaſi locatio haeret, non cum hero, famula contraxit. Iure Hamburgenſi *P. 2. tit. 8. art. 1.* vxor de lino contrahere poteſt ſine maritali conſenſu; quis quaeſo dixerit maritum ſi vxor venalem in foro gallinam ſine conſenſu eius emerit aut olera, hoc ſubuertere poſſe?

Quod contumelias, quibus matronae potiſſimum ancillas ſuas ore 5
ferreo proſcindere leuiſſimas ob cauſas conſueuerunt, attinet, puniuntur illae quidem, ſed mitius, quoniam parentibus et heris leuis caſtigatio permiſſa, nec deprecatio decernitur, ſed ſola honoris declaratio. In Saxonia electorali edictum de re famulitia *d. a. 1735. tit. 4. §. 3.* ita praecipit: Es ſol in Sachen, da wider Herſchaften von diſtinguirten Stande geklaget worden, die ordentliche Obrigkeit die Dienſtherſchaften zwar vor ſich fordern und von ſelbigen oder deren Gevolmächtigten, was es um die angebrachten Beſchwerden für Bewandniß habe, zu vernehmen, auch Zeugen abzuhören befugt ſeyn, jedoch von ſelbiger kein Beſcheid ertheilet, weniger die darüber gehaltenen Acten und Protocolla in ein Dicaſterium, ſondern vielmehr allezeit mit unterthänigſten Berichten zu unſerer Regierung auch Stifts Regierungen geſchikt und bey ſelbigen ob rechtlich erkant, oder wie ſonſt verfahren werden ſolle, arbitriret werden. Quinam vero ſunt perſonae conditionis? Reſpondeo: Nobiles, Doctores et qui his dignitate pares. In caeteris magiſtratus ipſi decernunt aut acta ſtatim transmittunt.

OBSERVATIO CCLXX.

Dicaſteria Facultati Medicae acta criminalia communicant, non ad grauandum, ſed liberandum reum.

Si obſcurum ſit ſecantis atteſtatum, poteſt etiam medicae Facultati declaratio committi.

Si medicus ſecans dixerit, vulnera per ſe non lethalia eſſe, licet ſigna quaedam imperitiam eius prodere videantur, tamen ſuperuacaneum foret,

foret, Facultati Medicae acta communicare, vt eum culpae redarguant et lethale vulnus pronuntient. Nam quoties medici diſcrepant, benignior vel vnius, potiſſimum autem ſecantis, iudicium idque iuratum praeualet. WERNHER *Tom. 3. pag. 383. Obſeru. 13.* Ergo non aliter medicorum ordo conſulatur, quam ſi medicus ſecans duriorem ſententiam amplexus fuerit, et de eius ſufficienti peritia dubitetur. Nam ſecanti chirurgo et medico fidendum eſt, neque vt Facultates Medicae conſulantur, vllibi in legibus praeſcriptum, licet hoc ad ſeruandam hominis vitam fieri poſſit. Contra autem ſi medicus, qui praeſens ſectionem peregit, non lethale vulnus pronunciauerit, capitaliter inquiſitus non punietur, etiamſi centum Facultates Medicae lethalitatem aſſerant. Ita pronunciauimus Menſe Maio 1770. his verbis: Da Inquiſit nach vorigen Urthel einen erfahrnen Arzte untergeben worden, dieſer aber nach einer genauern Unterſuchung, daß er was deſſen vormahligen Gemüthszuſtand betreffe, aus Mangel näherer Anzeichen zu urtheilen, nicht im Stande ſey ſich heraus läſſet, und aber dieſer Arzt ihn ſelbſt in Augenſchein genommen und die Beſchaffenheit ſeines Leibes und Gemüthes perſönlich erforſchet, mithin das ſicherſte von ihm zu erwarten iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCLXXI.

Stuprata impraegnationem impune diſſimulat.

Sola inficiatio impraegnationis *in edicto regio de abactione partus* nulla poena vindicatur, ſed §pho 2. tantummodo dicitur, quae celauerit impraegnationem, (verheimlichet) *partu necato*, nullam veniam nec mitigationem poenae vnquam eſſe habituram. Haec ſola inficiationis poena. Miraris forte, cum crimen falſi ſaltim committere videatur, quae virginitatem mentitur; ne quid de triſti euentu dicam, quem haec ſuppreſſio veritatis vt plurimum habet. Sed falſum, per quod nemini nocitum, vix punibile. Adeoque ſi non alia culpa puerperae clandeſtinae imputari poſſit, carceres, quos forte iam ſuſtinuit, aut ſtupri, quae dictatur, poena hoc falſi crimen facile abſorbet. BÖHMER *ad. C. C. C. art. 131. § 43.* CARPZ. *Quaeſt. Crim. 122, 4.* LEYSER *ſpec. 611. Medit. 23. ſeq. et Med. 26.* Nihilominus tamen ſi res ita tulerit

lerit poteſt ei purgatorium dictari, ſe animum abigendi aut occidendi partum non habuiſſe. Nam haec ipſa inficiatio eam ſuſpectam facit ſaltim attentati criminis. Menſe Iunio 1769. Senatui Lipſienſ. ita reſpondimus: Obwohl in den Landesgeſezen, daß denen Weibesperſonen ſo ihre Schwangerſchaft verheimlichen keine Milderung angedeyen ſolle, ausdrücklich verſehen. Dennoch aber und dieweil Inquiſitin wegen ... des Mitleidens nicht unwürdig, alſo in Erwegung, daß dieſelbe ihre Schwangerſchaft weil ſie weder ihre Dienſtfrau noch ſonſt jemand darum befraget, nicht ſowohl verheimlichet hat, als nur vielmehr freywillig und von ſelbſt nicht entdeket hat, ſie mit der ſtrengen Strafe des Rades nicht zu belegen.

OBSERVATIO CCLXXII.

De feodo mere hereditario variae cautiones.

Multum differt, vtrum beneficium clientelare mutatum fuerit in Erblehn an in Erbguth? quam niſi diſtinctionem probe attendamus, vix eluctabimur ex innumeris logomachiarum maeandris. Fac clientelam quandam in feodum hereditarium mutatam eſſe hac vberrima et locupletiſſima formula: Reichen und Leihen N. W. N. für ſich, ſeine Erben, Erbnehmen und Nachkommen, ohne Unterſchied des Geſchlechtes, Söhnen ſowohl als Töchtern, und zwar beyden zugleich, obbemeldetes Guth zu einem rechten wahren Erblehn, dergeſtalt und alſo, daß alle ſeine Erben, und zwar weiblichen Geſchlechts mit dem männlichen zugleich, ihm in den Lehne folgen ſollen, er auch und ſeine Nachkommen über ſolch Guth, ohne vorgängige Lehnsherrliche Gunſt und Einwilligung, unter den Lebendigen und auf dem Todesfall, ſolches zu vergeben, zu vermachen, zu verpfänden, zu verſchenken und ſonſt zu veräuſern freye Hand, Macht und Gewalt habe, wie rechten Erblehns Herkommen und Gewohnheit iſt, tamen in tali feodo mere hereditario nec liberi naturales, nec parentes ſuccedent, niſi forte per teſtamentum fuerint inſtituti. Immo remanebit in Saxonia ius repraeſentationis inter collaterales, vt ſupra Obſeruatione CLXXIII. demonſtrauimus; nec fiſcus in illo ſuccedet, STRYCK *Succeſſ. ab Inteſt.* *V*, 2. 5. DEINLINI *Diſp. de ea re in* IENICHENII *Theſauro Tom.* 2. *pag.* 741. nec excludetur frater conſanguineus a germano, licet alias in

ſucceſſione ciuili duplicitas vinculi praeferatur. Vt verbo dicam, mira
3 tunc enaſcitur confuſio ciuilis et feodalis ſucceſſionis. Porro poſſeſſores dominum nulla actione famoſa v. c. doli conuenient, nec ab eo iusiurandum calumniae exigent. Deinde in hoc, licet mere hereditario, feodo tamen, renouanda erit ſuis temporibus inueſtitura, Churfürſtl.
4 Sächſ. Lehns *Mand. tit. 5. §. 4. et 5.* et dotalitium in eo conſtitutum viduae ius reale praebebit, et perpetrata felonia illud amittetur, item mulieres opus habebunt Prouaſallo. Quid quod, vti iudicatum eſſe LYNKER *Deciſ. 1291.* refert: ipſum verbum Erbguth non protinus inferre feodum mere hereditarium. Cur vero iſta omnia? Quia feodum manſit. Vnde ſapienter cap. 4. §. 9. HORNIVS: *Haec omnia*, inquit, *nos docent, quam cautus eſſe debeat ille, qui carere vult ſe et poſteros ſuos omni diſceptatione. Cauere enim debet, vt ampliſſime omnia exprimantur. Quae vero omnia, cum negligi ſoleant, mirandum non eſt, tam ſaepe hac de re lites oriri.*

Vtcunque autem ita ſe iſthaec habeant, vtcunque verum ſit, feodum tale hereditarium in caſibus non perſpicue et nominatim exceptis, feodum manere, tamen hae exceptiones notandae: Prima: vt eiusmodi hereditarium feodum in ſuperiori formula deſcriptum imputetur in
5 legitimam et omnes quartas, *arg. L. 91. ff. ad L. Falcid.* Altera: vt quilibet in id ſucceſſurus etiam in allodio ſuccedere, aut vtrumque repudiare teneatur. Adeoque ex eo debita etiam non feodalia ſolui debeant. BERLICH *P. 2. Concluſ. 55. num. 20.* ITTER *de Feud. Imper. cap. 18. §. 2.*

6 Contra vero ſi clientela quaedam mutata fuerit in merum allodium in ein Erbguth und Eigenthum per appropriationem, quae Germanice dicitur Vererbungsbrief, tunc et fiſcus ſuccedet, et duplicitas vinculi attendenda erit, nec locum habebit in Saxonia inter collaterales ius repraeſentationis, naturales liberi matri ſuccedent pariter atque adſcendentes, nec renouanda erit inueſtitura, nec mulieres opus habebunt Prouaſallo, nec vidua ius in re adipiſcetur intuitu dotalitii in tali praedio conſtituti, nec ob feloniam quisquam eo priuabitur. Harum rerum omnium cauſas et auctoritates deſiderantem ablego ad noſtram ſuperiorem Obſeruationem CLXXIII.

OBSERVATIO CCLXXIII.

Regula generalis de renunciationibus inualidis.

Lex prohibitiua et praeſcriptionem et renunciationem admittit.

Conſuetudo abrogat etiam legem prohibitiuam.

Inter legem iubentem et prohibentem vana et inutilis eſt diſtinctio.

Cum volenti nulla fiat iniuria, legibus plerisque renunciare licet. *L. 29. C. de pact.* Ita enim iubet regula iuris antiqui: omnes licentiam habere his, quae pro ſe introducta ſunt, renunciare. Quibusdam tamen legibus fruſtra renunciatur, v. c. qui improbis vſuris exactis iuſſerat debitorem renunciare legibus contra foenus latis, repellebatur oppoſita exceptione inualidae renunciationis. (Obſ. DCIII) Aduocatus clientem de quota litis paciſcentem *legi 5. C. de poſtulando* renunciare iubet. Nihil agitur. Promittit aegrotus de ſalute paciſcens ſe nunquam vſurum eſſe exceptione *legis 3. ff. de extraord. cognit.* et tamen recte hac exceptione a medico conuentus vtitur. Pertinentias auellere praedio et ab oneribus immunes vendere alteri plane non licet, adeoque fruſtranea renunciatio nouiſſimae deciſionis Saxonicae, quae etiam inter contrahentes hoc pactum nullum pronunciat. Lucius Titius ſine vllo iurisperito teſtamentum fecit ac prohibuit, ne leges locum haberent in ſuo teſtamento. Nulla haec renunciatio, quia ſine ſolennibus teſtamentum ipſo iure nullum eſt, adeoque fauori non ſibi, ſed cognatis, quaeſito renunciat. Eodem modo non valebit pactum, quo donatio quingentos ſolidos excedens, non inſinuata valere iubetur, quin lex eam non valere voluit. Obiter nota: vix poſſe dici negotium nullum, niſi nullitatis poena in ipſa lege fuerit impoſita. Quod ſi factum fuerit is ipſe, qui nulliter alienauit, reuocare poteſt, fruſtraque opponit emtor exceptionem rei venditae et traditae, fruſtra renunciat, vt patet ex pertinentiis absque oneribus venditis. Eſt igitur regula valde ſpecialis, nec generaliter accipienda *(Obſ. DXI. DCXLIII.)* quando Paulus

in *L. 112. ff. de reg. iur.* aſſerit: perinde eſſe, ſiue ipſo iure quid nullum ſit, an ope exceptionis elidatur.

2 Itaque generaliter formabimus regulam. Super quibus cauſis paciſci et transigere non licet, iisdem neque poſſumus renunciare. Non poſſumus autem transigere vel paciſci ſuper iis rebus, quas lex nullas declarat. Nempe omnis renunciatio pactum eſt. Quotiescunque ergo lex pactum nullum declarat, inualida eſt huius legis renunciatio. Non autem omnes leges prohibitiuae poenam nullitatis ſtatuunt. Itaque erronea eſt doctorum opinio: legi prohibitiuae renunciari non poſſe, ſi quidem nulla fere lex, quae non aliquid prohibeat. Nam et
3 lex quae iubet, contrarios huic iuſſui actus eo ipſo prohibet. Abſoluta ergo et perpetua eſſe debet prohibitio, ita vt negotii nullitas ſtatuatur, ſi renunciatio non debeat tenere. Has ſoleo leges prohibitiuas *qualificatas* appellare et *ſimplicibus* prohibitiuis opponere. Immo ne tunc quidem ſemper tenet, vt in *Obſ. CCIX.* diximus. Item legibus poenalibus renunciare non licet re conceſſerim quia poenam, fiſco debitam nemo interuertere poteſt. Caeterum autem etiam legi prohibitiuae renunciare poſſumus, vt exempla probant.

4 Eadem eſt in quaeſtione: an contra legem prohibitiuam praeſcriptio allegari poſſit? reſponſio. Primum, quod immemorialem praeſcriptionem attinet, non dubium, ea legem prohibitiuam tolli, cum hac et regalia et domanialia et menſalia bona, quorum nulla in legibus dicitur alienatio, acquiri poſſint, WERNHER *P. 4. Obſ. 5.* HORN. *Claſſ. 2. Reſp. 3.* BÖHMER *I. Eccleſ. Prot. Tom. 2. lib. 3. tit. 20. §. 37.* Non ſolum autem immemoriali, verum longiſſimi etiam temporis praeſcriptione et conſuetudine legi prohibitiuae contrarium quid induci poſſe, exiſtimauerim. Tametſi enim vulgo dicatur: legem, quae aliquid prohibeat, potentiorem eſſe ea, quae iubeat, tamen ſi conſuetudo legis auctoritatem habere debet, vti illam habet ſi et ipſa imperat, ac permittit, non video, cur non et legi prohibitiuae derogare poſſit. Alias enim conſuetudinis nulla plane poteſtas foret, nec legem vincere
5 poſſet. Certe omnes leges, etiam illae quae tantum iubent, prohibent eius contrarium. Itaque tunc demum dixerim legi per conſuetudinem derogari non poſſe, ſi in ea diſerte omnes futurae conſuetudines

nes contrariae in anteceſſum infirmentur, quam clauſulam ſiue ſanctionem futurae conſuetudinis derogatoriam appellare poſſis. Nec obſtat *L. 2. C. quae ſit longa conſuet.* in qua dicitur: conſuetudinem ſui non vſque adeo valere momento, vt aut rationem vincat aut legem, ſi quidem haec lex de caſu quodam ſingulari agit, vt poſt NOODTIVM et AVERANIVM recte notauit HEINECCIVS *in Pandectis §. 105. in nota aſteriſco notata.* Nonne leges illae ſanguinolentae magis et ſagis ſcriptae dormiunt etſi abrogatae nunquam fuerint. Nullas amplius maleficas igni ſubiicimus, nec amputamus manus, nec aures nec naſos licet nondum leges, quae id praecipiunt a principe ſint abolitae. Immo dixerim legibus poenalibus, quae ſane prohibitiuae eo facilius, quam caeteris praeſcribi quo odioſae magis ſunt. Deinde nonne videmus monopolia etiam ſanctione poenali munita perire non vſu et praeſcriptione. Quod cum caeteris priuilegiis commune habet. Ratio quare conſuetudo vincat legem, non alia, niſi quod princeps videt contrarium obſeruari et ſilet, vt ſic conſentire videatur. Haec ratio generalis locum habet etiam in prohibitiua lege. Prohibent leges braxationem cereuiſiae intra milliare, et tamen quotidie videmus nobiles ſe contra vrbes praeſcriptione tueri. Quicquid theoretice contra diſputatur, non poſſumus tamen ex multis difficultatibus in praxi non extricare, niſi concedamus legis prohibitiuae ſimplicis non maiorem potentiam eſſe, quam alterius cuiusquam legis. Vana ergo haec diſtinctio quia an quis priuilegio vti velit, nec ne? inter res merae facultatis nequaquam referendum *(Obſ. XXXIII.)* Vnde menſe Iulio 1767. reſpondimus: Dieweil ein langer Zeit-Verlauf ſo gar bey Regalien eine geſezmäſige Vermuthung für die gültige, obgleich wegen Länge der Jahre jezt unbekante und vergeſſene Erwerbung abgiebt, und übrigens bekant, daß etwas auch wider verbietende Geſeze, nicht allein durch eine undenkliche Verjährung, als welche Regalien ja ſogar Dominial- und Menſal-Güther, deren Veräuſerung den Rechten nach nul und nichtig, denen Beſitzern zueignet, ſondern auch durch eine Verjährung von 30. Jahren, wie aus dem Exempel der Lehne abzunehmen, als deren Veräuſerung die Lehn Rechte gar ſcharf verbieten, eingeführet werden könne, indem faſt kein Geſeze, ſo nicht etwas mißbilligen ſolte, ſich denken läßet, weil auch diejenigen, ſo etwas anbefehlen, zugleich das Gegentheil verbiethen ꝛc. Vide ſupra Obſ. CCIX. Si autem renunciatio aliquid naturaliter turpe contineat, fruſtranea eſt. Nam omne turpe

et bonis moribus contrarium ipſo iure nullum eſt. Lucius Titius omne in vxorem ſuam moderamen familiae transtulit, ſeque imperio maritali omnino abdicauit et hoc pactum iureiurando confirmauit. Nego hanc renunciationem valere. Aliud exemplum vide Obſ. CCCLXXIX.

OBSERVATIO CCLXXIV.

Foemina, quos ſine curatore iniit contractus, ſeruare tenetur, ſi iusiurandum acceſſerit.

Eyd macht mündig.

Si tamen non corporaliter ſed in ſcriptis iuratum ſit, foemina et minor reſtituuntur, ex doctorum ſententia, non noſtra.

1 Vix in Collegium receptus multis abhinc annis reſpondere iubebar, foeminam ex iis, quae, iudicialiter potiſſimum, ſine curatore peregerit, non teneri, quod reſponſum, licet nunc alia ſentiamus, reti-
2 cere nolo. Dieweil, wenn Annen Marien Helmertin Anführen, daß der bey dem mit ihrem Ehemanne geſchloßenen eydlichen Vergleiche zugezogene Vormund, ihr nicht zu allen und jeden Vorfallenheiten, ſondern ehedem nur einmal zu einer gewiſſen andern Gelegenheit inſonderheit beſtellet worden, der Wahrheit gemäß, und daß ſie nicht, dieſen Vormund bey ſolchem itzigen Vergleiche bößlicher Weiſe und in Vorſaz ihren Eheman dadurch vorſezlich zu betrügen, gebrauchet habe, zu erweiſen ſtünde, dafür allerdings zu halten, als ob ſie ganz und gar ohne Vormund ſolchen Vergleich getroffen habe, immaßen derjenige Vormund, ſo nur zu einer gewiſſen Sache beſtätiget worden, bey einer andern Vorfallenheit nicht zu gebrauchen, und wenn es geſchehen, in Anſehung dieſer für keinen Curator zu achten iſt, inſonderheit aber zu erwegen, daß die Helmertin mit ihrem Ehemanne einen Handel von äuſerſter Wichtigkeit wegen eines Grundſtükes eingegangen, da denn die Churſächſiſchen Geſeze

Deciſ. Elect. 24. Conſt. El. 15. P. 2. §. Gleichergeſtalt ꝛc.

wenn

wenn eine Weibsperſon einen Contract zum Nuzen des Ehemannes geſchloſſen, dabey aber keinen kriegriſchen Vormund gehabt, ihr Verſprechen zu hinterziehen erlauben; nicht weniger, daß die ohne Vormund geſchloſſenen Handlungen denen Frauen unſchädlich seyn ſollen, klärlich beſagen, ſodann bewährter Rechtsgelehrter Meynung nach, bey gewiſſen Handlungen derer Weibsperſonen, die Einwilligung eines Vormunds formam et ſubſtantialem ſolennitatem ausmachet,

RAVCHBAR qu. 23. n. 43. P. 2. MOLLER ad Conſt. 15. P. 2. n. 35. ZOBEL ad Spec. Sax. Lib. 1. art. 46. n. 3. verſ. Sed de iure Saxonum.

dergeſtalt, daß ein ohne Vormund über eine uniuerſitatem bonorum oder Grundſtüke getroffener Contract für nul und nichtig geachtet wird, zumal da ſolcher Vergleich gerichtlich geſchloſſen worden, von welchen in iudicio vorgegangenen Handlungen bekant, daß denen Weibern alleine etwas, wenn es auch ſchon zu ihren Beſten gereichen könte, zu unternehmen keinesweges nachgelaſſen,

Ord. Proc. Sax. ad tit. 9. §. 5.

Von denen Minderjährigen aber nicht ohne Unterſchied und in allen Fällen auf die Weibsperſonen und deren kriegeriſche Vormünde ſich ſchlüßen läſſet, inſonderheit, daß wie bey jenen, alſo ebenermaſen hier der Eyd mündig mache, wenigſtens ausdrükliche Geſeze nicht beſagen, ſondern, wenn auch gleich geſchworen worden, doch ſolcher Eyd, nach Maasgebung Legis 5. in fin. C. de legib. L. vlt. C. de non numer. pecun. BERLICH. P. 2. Concluſ. 17. n. 105. als eine Folge und Anhang des Hauptcontractes, keine neue Obliegenheit bewirket, ſondern ſich nach der Giltigkeit des erſtern richtet, und in ſo weit demjenigen, ſo ſonſt von Eydſchwüren in päſtlichen Rechten verordnet, der Text: cap. 12. X. de for. compet. entgegen zu ſtellen, in welchem, daß der geleiſtete Eyd eine ſolennitatem legibus praeſcriptam et in contrahendo neglectam zu erſezen nicht vermöge, deutlich verſehen, überhaupt aber, was gleich Anfangs auch an und für ſich ſelbſten nichtig iſt, durch einen Schwur nicht ergänzet werden mag; So iſt Anne Marie Helmertin, wenn ſie Gewiſſens halber kein Bedenken hat, den in Gerichten unternommenen eydlichen Vergleich zu hinterziehen wohl befugt.

Cum

Cum vero deinde haec quaeſtio ſaepe incideret atque, quod ita
3 conſulueram, animaduerteretur venerandi MENKENII dictatis nullo
modo conuenire, mutauimus ſententiam, quoniam is maximae aucto-
ritatis iuriſconſultus in Tractatione Synoptica Proceſſus ad tit. 8. §. 12.
in fine ita ſcribit: *Contractus a muliere celebratus abſque curatore et iu-
reiurando confirmatus, ſeruandus eſt ob fortiſſimum animae vinculum delibe-
rato colligatum*, vbi HERINGIVM, ZANGERVM, aliosque idem ſen-
tientes in partes ſuas trahit, immo hoc ipſum Collegium noſtrum an-
no 1705. tali pacto per iusiurandum firmato foeminam ſtare iuſſiſſe, al-
legat. *(Obſ. CCCCXXIII.)* Adde, hos curatores ſexus ſuperuaca-
4 neas fere in omnibus contractibus perſonas et legitimas quidem pupas,
ſed pupas tamen eſſe, quibus foeminae et ipſa dicaſteria ludunt. Ita-
que non ſuſtinuimus amplius a maioribus noſtris diſſentire, ſed poſtea
ſaepius hunc in modum decreuimus:

Iſt Adelgunde von ihrem Ehemanne durch Urthel und Recht vom Ti-
5 ſche und Bette geſchieden worden, und ferner dieſes vorgefallen, daß ſie ei-
nige Jahre darnach ohne einen Vormund zu haben, mit ihm einen Vergleich
dergeſtalt eingegangen, daß ſie tauſend Thaler baaren Geldes von ihm erhal-
ten, hingegen aber auf fernern Lebensunterhalt, ſo wohl auf die ſtatutariſche
Portion, eydlichen Verzicht geleiſtet, welchen Vergleich auch der Ehemann
in ihrer Gegenwart vor dem Amte beſtätigen, und Adelgunden ſchwören laſ-
ſen, worauf er verſtorben, und es wird: Ob ernante Adelgunde ſolchen Ver-
6 gleich zu halten ſchuldig? zu wiſſen begehret. Ob nun wohl dafür gehalten
werden möchte, daß wenn auch allenfals eine Weibsperſon auſergerichtlich,
ohne einen kriegeriſchen Vormund, ein Grundſtük verkaufet, oder ſich einer
Erbſchaft begeben, und ſolches eydlich gethan habe, ſie dieſes eydliche Ver-
ſprechen halten müſſe, doch ein anders in Anſehung der gerichtlichen Con-
tracte zu ſagen ſtehe, weil eine Frau ohne Vormund in Gerichten gar nicht
erſcheinen kan, alſo da Adelgunde in Mangel eines Curators etwas verabre-
det, dieſes eben ſo viel ſey, als wäre ſie damals im Amte gar nicht zugegen
geweſen;

Dennoch aber und dieweil Inhalts der lezten Worte Conſtitutio-
7 nis Elect. 35. P. 2. ein geleiſteter Eyd jeder Verlezung vorzuziehen und ſogar
Minderjährige, die doch offenbar eine größere Gunſt, als erwachſene Weibs-
perſonen, verdienen, nach der Authentica Sacramenta puberum C. ſi ad-
uerſ.

uerſ. vend. eydliche Zuſagen anzufechten nicht vermögen, mithin vom größern auf das mindere um ſo viel ſicherer zu ſchließen, da Inhalts Cap. 2. de pact. in 6to ein jeder Eyd, der nicht auf Verluſt der ewigen Seligkeit oder eines dritten Nachtheil abzielet, heilig beobachtet werden muß, überhaupt aber, daß Weiber einen Vormund haben müſſen, von gemeinen Rechten abweichend und, als was ſonderbares, allermeiſt nur in Sachſen üblich iſt, anbey bewährte Rechtslehrer,

MENKE Diſp. ad Proceſſ. tit. 8. §. 12. LYNKER Deciſ. 1002. STRYK Cautel. Contr. ſect. 1. c. 2. §. 30. num. 4.

daß ein Weib weder Gewiſſenshalber, noch auch denen Rechten nach, dergleichen eydliche Zuſage hinterziehen möge, weitläuftiger ausgeführet, dieſem auch Deciſ. Elect. 24. ſo wenig, als Conſt. El. 15. P. 2. entgegen ſtehet, weil in ſolchen Geſezen von keinem Eyde etwas erwehnet, als welches auch von dem Texte der Proceß Ordn ad tit. 8. §. 3. zu ſagen ſtehet, in welchen leztern nur ein bey förmlichen Proceſſen zu beobachtendes Formale vorgeſchrieben, welche Feyerlichkeit ſich keinesweges auf gütliche Handlung in Eintrachts Sachen, oder actus voluntariae iurisdictionis, noch vielweniger aber auf auſergerichtliche Vorfälle erſtreket, endlich nurgedachter proceſſualiſcher und auf gegenwärtigen Fal nicht zu ziehender Formalien halber einen offenbaren Meineyd rechtlich zu verſtatten, äuſerſt bedenklich, da ſolche Obliegenheiten, wozu uns die Natur verbindet, nach Vorſchrift Legis 64 in fin. D. de condict. indeb. durch eine condictionem indebiti ordentlicher Weiſe nicht hinterzogen werden mögen, So iſt ꝛc.

Iterum menſe Iulio 1775 ciui Moguntino reſpondimus in hanc ſententiam: Hat eine junge Weibsperſon, kaum 18 Jahre alt, einen Churmaynziſchen Unterthanen geheyrathet, welcher, da er mit Schulden ſehr überhäuft geweſen, ihr vorgeſpiegelt, daß er zu Beförderung ſeines Nuzens Gelder nöthig habe, die Gläubiger aber ſchlechterdings, daß ſie für ihn Bürgſchaft leiſten ſolte, verlangten, worauf ſie mit gedachten ihrem Ehemanne, wiewohl ohne Begleitung eines beſondern Vormundes, in die Gerichte gegangen, woſelbſt ſie der Authenticae, ſi qua mulier eydlich entſaget und iſt an dem Orte, wo ſolches vorgegangen, Rechtens, daß jedoch nur die mündigen Weibsperſonen alle Handlungen ohne Curator vornehmen können; worauf ferner ſich zugetragen, daß der Eheman in förmlichen Concurs verfallen

und als die Ehefrau bey ſolchem ihr Einbringen liquidiret, die Gläubiger aber bey denen ſie gut geſaget, an ihrer Stelle angeſezet zu werden verlanget und ſie wegen ihrer Bürgſchaft in Anſpruch nehmen, bey welchen Umſtänden:

Ob unmündige Weibsperſonen, die zwar eydlich, jedoch ohne einen Vormund zu haben, ſich für ihren Eheman verbürgen, dieſer Bürgſchaft halber zur Zahlung angehalten werden können?

Zweifel entſtehet.

Ob nun wohl dafür gehalten werden möchte, daß die ſonſt bekante Rechtsregel: Eyd macht mündig, um deswillen auf gegenwärtigen Fal nicht zu erſtrecken ſey, weil dieſer von obbeſagtem Eheweibe geleiſtete Eyd zweene Mängel heilen und ergänzen ſol, ſintemalen er erſtlich ihre annoch zur Mündigkeit ermangelnden Jahre erſezen, zum andern aber auch die Vorzüge der weiblichen Gerechtigkeiten und daher entſtehenden Ausflüchte aus dem Wege räumen ſol, folgbar ſothaner Eyd erſt dieſes: daß die junge Ehefrau für mündig angeſehen werden ſol, bewirken und wenn man nun ſie dafür achtet, alsdenn eben dieſer Eyd zugleich denjenigen, welchen auch mündige Eheweiber nach der Authentica ſi qua mulier abzulegen haben, unter ſich begreifen ſol, welches gleichſam Reſtitutionis reſtitutionem abgeben würde und dieſes vielleicht die Urſache geweſen ſeyn könte, warum in Churſächſiſchen Geſezen

Conſtit. Elect. 16. P. 2.

die Weiber nur, alsdenn, **wenn ſie ihre Mündigkeit erlanget** andere aber nicht ihren weiblichen Gerechtigkeiten eydlich entſagen mögen, wannenhero in Rückſicht bemeldeten Landgeſezes die meiſten Sächſiſchen Rechtsgelehrten dieſes faſt für eine algemeine Regel auszugeben pflegen, und in gegenwärtigen Falle der Eheman Vormundes Stelle um deswillen, weil die Bürgſchaft zu ſeinem Nuzen geſchehen, nicht vertreten kan, allermaſen niemand in rem propriam auctor werden mag; endlich und wenn auf alles obige nicht geſehen werden ſolte, daß doch wenigſtens exceptio doli ſtat finden müſſe, es ſcheinen wil, indem des Ehemans vorſezliche Gefährde aus den falſchen Vorſpiegelungen, die er ſeiner Frau gemachet und wozu er ſie, als eine junge Weibsperſon verwendend, daß er aus ihrer Bürgſchaft ſich in ſeinem Gewerbe groſen Vortheil ſchaffen könte, argliſtiger Weiſe beredet, ſatſam ſich zu

Tage lege, mithin obermeldeten Eheweibes Bürgſchaft in verſchiedener Betrachtung ungültig ſcheinet;

Dennoch aber und dieweil die geiſtlichen Rechte ausdrücklich beſagen, daß jeder Eyd, welcher ohne Verluſt der ewigen Seeligkeit gehalten werden kan, den Schwörenden dergeſtalt verbinde, daß nunmehro darwider keine menſchlichen Geſeze angezogen werden können, folglich des Schuldners Eheweib, was ſie geſchworen, halten muß; es ſey nun, daß ein oder zwey weltliche Geſeze durch ein und eben denſelben Eyd aufgehoben werden, auch dieſes einzigen beydes doppelte Wirkung mit einer Reſtitutionis reſtitutione keine wahre Aehnlichkeit hat; übrigens aber an dem Orte, wo die Bürgſchaft geleiſtet, dem Anführen nach hergebracht, daß mündige Weiber (wofür des Schuldners Ehefrau wegen des geleiſteten Eydes allerdings zu achten) alle Handlungen ohne einen Geſchlechtsvormund volziehen können, wie denn auch ſelbſt an den Orten, wo eine Weibsperſon wenigſtens vor Gerichten eines beſtätigten Vormundes nöthig hat, die Meynung einiger Rechtsgelehrten ganz ungegründet, wenn ſie vorgeben wollen, als ſey alles dasjenige, was eine Weibsperſon zumal in Gerichten, ohne Vormund thue, dergeſtalt an und für ſich nul und nichtig, daß nicht einmal der Eyd ſolchem Fehler abhelfen möge, da vielmehr der Eyd faſt alle und jede Mängel und Gebrechen heilet, ſo daß ein Weib, wenn ſie auch unmündig, das Beſchworne ſchlechterdings halten muß

Rhapſod. Obſ. CCLXXIV.

und geſezt, daß wenigſtens gerichtliche Handlungen, ſo von ihnen ohne einen Geſchlechtsvormund geſchloſſen worden, für ungültig angeſehen werden könten, gleichwohl der gegenwärtige Vorfal als eine auſergerichtliche Handlung betrachtet werden kan, und nur in Churſachſen nöthig, daß die Entſagung der Authenticae ſi qua mulier gerichtlich geſchehen müſſe, ſonſt aber dieſelbe auch auſergerichtlich gültiger Weiſe vor ſich gehen kan,

Obſ. DXCVIII.

Endlich wohl möglich, daß der Schuldner ſein Eheweib liſtiger Weiſe hintergangen, und ſie durch Vorſtellung falſcher Dinge zu dieſem ſchädlichen Handel beredet, ſo daß wider ihn die Betrugsklage allerdings ſtat finden würde, welche aber gegen die Gläubiger, denen ſie Bürgſchaft geleiſtet, Ausflucht-weiſe keinesweges vorzukehren,

L. 4. §. 29. D. de dol. mal. et met. except. arg. L. 9. §. . ff. quod met. cauſ. BERGER Oec. lib. 3. tit. 15. th. 10. not. 8.

wenn dieſe nicht ebenermaſen des vorgegebenen Betruges theilhaftig worden, ſintemalen actio eine perſönliche Klage, ſo nur contra decipientes ſtat findet, So iſt ꝛc.

8 Si tamen non actu corporali, ſed tantum in ſcriptis, praeſtitum fuerit iuramentum, foeminae et minori reſtitutionem doctores non denegant, quoniam exiſtimant longe facilius perſuaderi poſſe ſiue adoleſcentem ſiue foeminam, vt documento, cui clauſula iuratoria ineſt, ſubſcribant, quam vt iusiurandum corporale praeſtent, *L. 3. C. ſi minor. ſe mai. dixer.* vbi dicitur, plus eſſe corporaliter iurare, quam in inſtrumento. Nolim hanc legem ita ſcriptam eſſe, cum perinde eſſe cenſeam, quo quis modo Dei nomine abutatur. Nam Deus perinde iraſcitur nec inter eſt eius, quo membro corporis, lingua an manu quis iuret? Neque video cauſam, quare in fallentes periurosue faciles et miſericordes ſe Imperatores praebuerint? *Adde infra Obſ. DXCVIII.*

OBSERVATIO CCLXXV.

Factum conductoris locatori vtique nocet, nec in praeſcriptione tempora locationis ſubducuntur.

Colonus ob negatas operas contra ſubditos agens, ſatis ad cauſam eſt legitimatus nec opus habet mandato.

Conductores poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituunt contra locatores.

Immo precarius poſſeſſor contra concedentem.

1 Licet in poſſeſſorio Ordinario, quod ei datur, qui proprie poſſidet, facile praeuideri poſſit, conductorem contra locatorem ſuccubiturum eſſe, quia non ſuo, ſed locatoris nomine, rem detinet, *L. 60.* §. 1.

§. 1. ff. locat. L. 31. §. 3. ff. de vſurpat. L. 32. §. 1. ff. de adquir. vel. amitt. poſſ. MENKE *Pand. lib. 43. tit. 17. §. 4.* ac idem dicendum ſit de Precario, *L. 18. ff. de precar.* tamen, cum poſſeſſorio Summariiſſimo et actione ſpolii etiam nudi detentores fruantur, Summariiſſimum poſſeſſorium etiam aduerſus locatorem recte conductores inſtituent. *L. 12. et 18. pr. ff. de vi et vi arm. Arg. L. 40. §. 1. ff. de adquir. vel. amitt. poſſ. L. 33. ff. locat. cap. 4. X. de praelat. ne vices.* WERNHER *P. 1. Obſ. 87.* Et 228. recte Berger in Electis Proceſſus Poſſeſſorii ait: Nudis detentoribus competit interdictum momentaneum *L. 1. C. ſi per. vim, L. 27. in fin. L. 40. §. 1. D. de adq. vel. amitt. poſſ.* Ergo multo magis retinendae interdictum dabitur, quum facilius retentioni quam actioni locus ſit, *Ex quo conſequitur iudicio poſſeſſorio ſummario etiam vſu fructuarium, creditorem pignoratitium, inquilinum, colonum, depoſitarium, commodatarium, negotiorum geſtorem, procuratorem et hoſpitem et eum qui precario poſſidet, aut familiaritatis iure fundum ingreditur experiri poſſe.* Verba BERGERI l. c. vide etiam ſupra Obſ. CLXXVIII. Generaliter nota, le- 2
ges de interdictis Romanas in poſſeſſorio ſummariiſſimo quod iure canonico atque germanico ſuum originem debet, inutiles eſſe. Quod 3
autem vulgo aſſeritur, locatori non nocere, ſi conductor in interrumpenda praeſcriptione deſidioſus fuerit, ex *L. 12. C. de adquir. vel. amitt. poſſ.* haud quaquam probatur, verba huius legis ita ſe habent: *Si inquilinus poſſeſſionem dereliquerit vel alii prodiderit, deſidia forte vel dolo, vt locus aperiatur alii eandem poſſeſſionem detinere, nihil penitus domino praeiudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, ſed ipſe competentibus actionibus ſubiugetur, omni iactura reſtituenda domino rei.* Nihil hic dicitur de actione domini contra tertium, ſed tantum de actione contra inquilinum, ad damnum deſidia vel dolo datum reſarciendum. Neque de praeſcriptione lex loquitur, ſed tantum quaerit, an deſidia vel dolo conductoris interdictum domino pereat? Hoc negatur, quia decipientibus iura non ſuccurrunt. Vnde haec lex valde exiguam praeſtat vtilitatem noſtris moribus, quibus tempora praeſcriptionis non tam curta, quam olim. Multo itaque minus conductoris deſidiam obuertet locator, ſi iam ante locationem tertius in poſſeſſionem venierit, atque ſic tantum locatoris deſidiam continuauerit. BÖHMER *Tom. 3. P. 1. Conſil. 58. n. 22.*

4 Generatim vt dicam, ſi dederis atque conceſſeris, conductoris continuatam poſſeſſionem locatori prodeſſe, non video, quare neglecta nocere non debeat. Imputet ſibi locator, quod ſibi deſidioſum conductorem elegit. Quod autem in *L. 153. ff. de regul. iur.* dicitur, non niſi et corpore et animo amitti poſſeſſionem, plerumque fallit, quoniam haec regula, vt pleraeque in hoc titulo, ſpecialis eſt, non generalis. *Vide etiam L. 3. §. 12. ff. de adq. vel. amitt. poſſ. §. 5. Inſt. de interd.* Nam per colonum continuari poſſeſſionem certum eſt. L. 30. §. 5. *ff. de adq. poſſeſſ.* Sane quilibet conductor per ipſam conductionem mandatum quaſi a locatore accepit, vt eius nomine omnia iura exerceat, ſed etiam obligationibus ſe debitis ſubmittat. *L. 29. ff. locati L. 1. C. ſi per vim vel al. mod.* Vnde per litteras conductionis den Pachtbrief ſatis legitimatus eſt. Nonne vero quod mandatarius fecit, ipſe
5 mandans feciſſe putandus eſt? Ex his ſequitur, *L. 12. C. de adquir. vel. amitt. poſſ.* aut non ſatis intellectam, aut ſi intellecta fuerit, inter abrogatas eſſe referendam; adeoque praeualere omnino *Legem 44. §. 2. ff. de adquir. vel. amitt. poſſ.* vbi Papinianus per conductores amitti vſucapiendi occaſionem, his verbis tradit: *Eius quidem, quod per colonos poſſidetur, non aliter amittitur poſſeſſio, quam ſi eam alius ingreſſus fuiſſet. Eaque poſſeſſio amittitur nobis quoque ignorantibus.* Quod ſi enim, vt ſupra dictum eſt, conductor noſtro nomine poſſideat, cur non eadem ratione noſtro nomine poſſeſſionem amittat? Recte igitur coloni factum locatori nocere F. I. L. menſe Septembri 1774 reſpondit, addita ratione: Dieweil Beklagter, da er ſeit rechtsverwährter Zeit auf Klosacker gefahren ſich nicht die Perſon des Beſitzers, ſondern das Grundſtük ſelbſt dienſtbar gemachet, alſo auf den Umſtand wer das Guth beſeſſen, gar nichts ankommt.

6 Dubitatum quondam: an ſi conductor contra ſubditos agat, debitas operas ei denegantes, mandato opus habeat? Erant qui exiſtimarent pronunciandum eſſe: Daß klagender Pachter durch eine richtige Vollmacht bey 5 Thaler Strafe ſich zu rechtfertigen ſchuldig. Metuebant nempe, ne alias ſententia ſubditos feriens diutius, quam locatio duratura, nec profutura eſſet domino, ſed ex his, quae ſupra diſputauimus facile apparet, colonum tanquam procuratorem in rem ſuam eſſe ad cauſam ſatis legitimatum, immo domino ex hac conductoris actione, ius firmum et ſtabile enaſci. MENKE *Pand. lib. 19. tit. 2. §. 25.*

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXVI.

Epilepticus vix torqueri poteſt et rarius fuſtigatur. A capitali poena autem ille morbus vix liberat.

Morbo comitiali laborans vltra forcipes, in praeſentia medici applicandos, torqueri vix poteſt. Virgarum autem aut capitalem poenam ei dictari, inconſultum. BERGER *Elect. Crim. p. 215. et in Supplem. P. 2. Obſ. 173.* Attamen inuenio et fuſtigationem et capitalem poenam quondam epileptico dictatam fuiſſe, addita ſententiae clauſula: Es wolte denn, nach vorgegangenen unterthänigſten Berichte, die höchſte Landes Obrigkeit ihm Gnade erzeigen. Solebant maiores noſtri et hanc formulam adhibere: Es bleibet aber Inquiſiten wegen ſeiner böſen Krankheit, (zumal da er gute Zeugniſſe ſeines übrigen Lebens erhalten, auch in Anſehung der von ſeinem in äuſerſten Armuth ſtehenden ſchwangern Weibe eingelegten Vorbitte) bey der höchſten Landes Obrigkeit um Linderung der zuerkanten Strafe unterthänigſt anzuſuchen, unbenommen.

OBSERVATIO CCLXXVII.

Replica quando libello inſerenda. Exceptio praeſcriptionis non eſt ex officio attendenda.

Interdum opus eſt, vt exceptioni futurae ſtatim in libello reſpondeatur, adeoque replica v. c. interruptae praeſcriptionis, ſtatim actioni inſeratur. BERGER *Oec. Iur. lib. 4. tit. 15. §. 2. n. 3.* WERNHER *P. 6. Obſ. 326. et. P. 8. Obſ. 354.* HORN. *claſſ. 16. Reſp. 19.* Hoc intellige, potiſſimum de proceſſu executiuo, non ordinario. LEYSER *Spec. 512. Med. 8.* Etſi enim etiam in proceſſu ordinario dicant exceptionem praeſcriptionis ex officio attendendam eſſe, ego tamen pernego, quoniam actori replica, praeſcriptionem interruptam eſſe, ſemper patet. Neque tamen nego, commode vtiliterque contrahendae litis cauſa committi poſſe hanc irregularitatem, ita pronunciando: Daß Klägers Suchen nicht ſtat hat, er könte denn in Sächſiſcher Friſt, beyden Theilen die Gewiſ-

ſens-

ſensrührung vorbehaltlich, daß er Beklagtens Beſitz, alſo die vorgeſchützte Verjährung unterbrochen habe, erweiſen. Si autem reus non comparuerit, condemnandus erit, vtut ex libello ſtatim, triginta annos praeterlapſos eſſe, intelligas. Neque enim video, quare non oppoſita exceptio ex officio in fauorem rei contumacis ſuppleri debeat? Nam tempus triginta annorum praeterlapſum eſſe, ex libello quidem intelligo, ſed ſolus temporis lapſus non facit praeſcriptionem. Immo hic ipſe curſus temporis res facti eſt. Contumacia autem exceptiones facti perimit, ſecundum illud: contumax non excipit. Ita extra Saxoniam pronunciamus, in Saxonia autem electorali conſulenda. *Conſtit. Elect. 25. P. I.* Caeterum mihi valde diſplicere, quae de replica libello inſerenda doctores garriunt ex Obſeruatione DCXXVII. intelliges.

OBSERVATIO CCLXXVIII.

Vxor fundum dotalem alienatum eo viro fruſtra vindicat, quia dominium eius naturale dormit.

Mariti facta ſunt vxoris facta, nec retractare haec poteſt, ſi quid ille in adminiſtratione mobilium non ſatis circumſpecte geſſit.

Etiam immobilia bona conſentiente vxore valide alienat.

1 Saepius accidit, vt vxoris elocatas pecunias probioris monetae, maritus in viliori accipiat et debitorem ſine proteſtatione per apocham liberet. Illa vero damno cognito intereſſe qualitatis, quod *Agio* dicitur, a debitore petit, quod ſolutio non ſibi, ſed tertio nempe marito facta ſit, adeoque eius factum ſibi nocere non poſſit. Reſpondimus: maritum eſſe legitimum bonorum coniugalium adminiſtratorem, adeoque ſi quid commiſerit vxori parum profuturum, ipſum conueniendum eſſe, non debitorem eius remiſſione pleniſſime liberatum, *L. 46. §. 5.*
2 *ff. de adminiſtr. et peric.* MEVIVS *P. 4. Deciſ. 32. n. 8.* Nam quae,

mori-

moribus magis quam lege, pupillis libertas competit, vt beneficio reſtitutionis aut debitorem liberatum aut tutorem conuenire poſſint, ea in vxores maiorennes non cadit, cum alia ratio in aetatis curatore, quam in eo, cui per legem bonorum adminiſtratio mandata eſt, obtineat. Ipſa enim vxor contraxiſſe videtur, ſi adminiſtrator legitimus eius nomine quid egerit. *Vide ſupra Obſeruat. CXIII.* Neque contra haec allega verba in Ord. Proc. Rec. tit. 8. §. 1. obvenientia: Ein Eheman aber mag für ſein Weib weiter nicht als wenn actus welche keine ſpeciale Volmacht fodern, vorgehen, erſcheinen, cum vt ipſa huius legis rubrica demonſtrat, in ea tantum de actibus iudicialibus non extraiudicialibus agatur. Eſſe autem inter iudiciales et extraiudiciales differentiam vel virgines et viduae docent, quae in rebus mobilibus extraiudicaliter omnia ſine curatore in iudicio autem ſine eo nihil omnino poſſunt, vt mirum non ſit ſi marito extra iudicium plura liceant quam in iudicio. Licitum 3
ergo marito, ſuper bonis mobilibus vxoris transigere atque aliquid remittere, cum etiam alienare poſſit. *L. 42. ff. de iure dot. L. 3. C. eod.* Quid quod, curatori adeo aetatis transigere licet, vt alio tempore demonſtrabimus. Tametſi autem alias veriſſimum ſit, ex alterius contractu neminem obligari, tamen obligatur vxor, quoniam per procuratorem perpetuum, eumque legitimum, hoc quaſi ipſa fecit. Nonne
ſeruum dotalem maritus valide manumittit? Eſt enim dotis dominus, 4
niſi quod finito matrimonio eandem rem in quantitate et qualitate reſtituit. *L. 42. ff. de iure dot.* Ex hoc ſequitur, vxorem ſi per transactionem mariti aut remiſſionem laeſa ſit, ipſa non debitorem liberatum, ſed poſt mortem mariti, huius heredes conuenire poſſe. Vnde pronunciauimus, daß Mitklägerin Suchen, in Erwegung, daß ihr Eheman ſich mit Beklagten, wie er in rechtmäßiger Verwaltung ihres Vermögens und weil ihm an dem Fahrniſſe ſeines Weibes ein dominium ciuile zuſtehet, wohl thun mögen, verglichen, nicht ſtat hat.

Quod autem praedia et fundos dotales attinet, explorati iuris eſt, 5
mortuo marito, eos ab ipſo poſſeſſore vindicari, ſi ſcilicet maritus inconſulta muliere alienauerit. *L. 30. C. de iure dot. L. 14. C. de rei vind.* Ex quo colligimus vniuerſitatem bonorum vxori hereditate obuenientium a marito invita vxore dimitti non poſſe, quoniam talis vniuerſitas bonis immobilibus aequiparatur. Si tamen vidua portionem ſtatutariam

capiens mariti heres extiterit, ne ſic quidem vindicabit, vt infra *Obſ. CCCCX.* demonſtrabimus. De Gerada a marito alienata vide Pertinenz Reg. In hanc ſententiam ſaepius reſpondimus et nuperrime adhuc menſe Maio 1774. Dieweil Klein in der Klage ſelbſt geſtehet, daß ihr annoch lebender Eheman Beklagten quittiret, ſie ein ſolches, weil lezterer ein rechtmäſiger Verwalter ihres Vermögens iſt, ſich gefallen laſſen muß, indem Beklagter an denjenigen, welchem denen Rechten nach die Zahlung entrichtet werden muß, ſelbige geleiſtet, folglich durch deſſen Quittung von ſeiner Schuld befreyet worden, und bey fortdaurender Ehe, ſie wider den Eheman oder jemand anders wegen Verlezung ſo wenig klagen mag, als einen minderjährigen freyſtehet, bey annoch währender Vormundſchaft, des Vormundes Handlung anzufechten, ſondern allererſt nach des Ehemannes Tode von den Erben, wenn ſie durch ſeine Nachläßigkeit Schaden erlitten deſſen Erſaz zu erlangen, ſuchen muß, ehe und bevor actio hypothecaria ihr zugeſtanden werden kann. Auth. Hoc ſi debitor C. de pignor BERGER Dec. ſupr. Prouoc. Deuiſ. 134.

OBSERVATIO CCLXXIX.

Ad denunciandum nemo eſt obligatus, niſi Fiſcales aut quorum ad officium pertinet.

Dominus quantitatem rei furto ablatae vt iurato aſſerat, cogi non debet.

1 Licet publicae rei intersit delicta non eſſe impunita, adeoque iudex ſollicite agere debeat, vt malis hominibus purgetur prouincia, *L. 3. ff. de offic. praeſid.* tamen, cum nemo ad deferendum et accuſandum cogi poſſit, ſi furtum paſſus iurare nolit, hoc pro remiſſione tacita habetur, quae, cum ſic certitudo corporis delicti deficiat, furi etiam non tempeſtiue profeſſo contra poenam capitalem prodeſt. *Conſt. Crim. articulus 214.* qui inſcribitur: Daß niemand zu klagen ſol genöthiget werden. *Specul. Saxon. lib. 2. art. 60. ibi:* Es mag ein jeder ſeinen Schaden verſchweigen, wenn er will. Tot. tit. *C. vt nemo iuuitus agere vel accuſare teneatur. L. 48. §. 1. ff. de furt.* Nam reticere non eſt celare, nec ſcientia criminis commiſſi nulla ratione pro cauſa delicti haberi poteſt.

Durum

Durum omnino ciuem, vt ciuem perdat, cogere et immiti huiusmodi ſententia efficere, vt iurare iuſſi animus aliquando ob id tacitis morſibus excrucietur. *(Obſ. DCX.)* Neque etiam ſatis commode dominus 2
tanquam teſtis conſiderari poteſt, quoniam haec cauſa eius quodammodo propria, vbi quidem ob priuilegium furum odioſum, idque valde ſingulare, ei creditur, ſi iurare velit, ſed cogi non poteſt. Id doctrina de teſtibus probat, quorum aliqui volentes admittuntur, iidem vero nolentes cogi nequeunt. Etiamſi igitur conceſſerim, tanquam teſtes conſiderari laeſos poſſe, etiamſi porro priuatam remiſſionem coercitionem publicam minuere quidem, non autem penitus tollere, largiar, tamen quid iſtud ad rem? cum Conſtitutio Criminalis et Speculum Saxonicum item titulus Codicis ſupra laudatus hos teſtes cogi non poſſe, ſat clare loquantur. Ac cur tam multa, cum haec iamdudum 3
in Facultate Lipſienſi recepta opinio, quam omnes concedent amplectendam eſſe, quoniam in poenis, ſi quaeſtio, qualis haec ipſa eſt, in dubio pendet, ad mitiorem ſententiam nos non ratio tantum ſed humanitas quoque impellit. Si tamen in defenſionem rei iusiurandum vergat v. c. ſi ipſe reus per calumniam ſe accuſatum dicens, hoc poſtulet, cogi denuncians poteſt, vt accuſationem ſuam iureiurando firmet. In crimine tamen laeſae maieſtatis, et quibusdam aliis, quia leges ſanguinolentae hoc ita iubent, denunciatio neceſſaria. Iungenda cum hac noſtra Obſeruatione DLXX. DCLXXI. et DCX. Quam inſipide Iuſtitiarii pagani agant feruore pietatis, ſportularum foedam cupiditatem tegentes, poenas ſumunt ab iis, qui ſcelus tacuerunt, doceat meo nomine non iure conſultus ſed, quoniam iſti valde pii ſunt, dicat theologus, quo maiorem Germania non habet, MICHAELIS, qui ita *Moſaico Iure tom. 6. . 290.* haec perhibet: Da es auch immer Leute von alzuengen, aus Unkunden des bürgerlichen Rechts entſtehenden, Gewiſſen giebt, die meynen, man ſey ſchuldig, alles Böſe anzuzeigen, denn man mache ſich ſonſt fremder Sünden theilhaftig; ſo beantwortet Moſes auch dieſen Zweifel, und ſagt: das Angeben wird nicht von dir verlangt, willſt du aber etwas thun, das Böſe zu hindern, ſo erinnere den, der es gethan hat; und ermahne ihn, ſich zu beſſern.

Dieſe Nicht-Verpflichtung zum Angeben muß bey einem Strafgeſetze gegen falſche Ankläger zum Grunde liegen; denn wo jeder ſchuldig wäre, alle

ihm bekannte Verbrechen der Obrigkeit anzuzeigen, würde es in überaus vielen, ich möchte wohl ſagen, in den meiſten Fällen, ungerecht und wiederſprechend ſeyn, den falſchen Ankläger zu ſtrafen. Für falſch wird doch die Anklage im Gericht gehalten, wenn ſie nicht erwieſen werden kan, und deshalb der Angeklagte losgeſprochen wird. Mancher kan ein Verbrechen wiſſen, ohne den Beweiß, wenigſtens den völligen, in Händen zu haben, weil es nicht vor mehrern Zeugen begangen iſt; ſolte der nun verbunden ſeyn, anzugeben, was er wüſte, ſo müſte er nicht geſtraft werden, wenn er auch die Anklage nicht wahr machen könte, oder er würde dafür geſtraft, daß er that, was das Geſez befohl. Sol er aber ungeſtraft bleiben, ſo wird, weil man nicht in das Herz ſehen kan, jeder wiſſentlich falſche Ankläger auch ungeſtraft bleiben müſſen, ſo lange er nicht überführt werden kan, **boshaft und wiſſentlich** falſch angeklagt zu haben. Dis wäre ein ſehr unglüklicher Umſtand, bey dem der Unſchuldigſte nie ſeines Lebens, oder doch wenigſtens nie ſeines ehrlichen Nahmens und Ruhe ſicher ſeyn könte, indem doch auch von der falſchen Anklage immer etwas haftet, wenn der falſche Ankläger nicht exemplariſch geſtraft wird: (und der müſte erfolgen, ſo bald die Moral, die ſich einige einbilden, und wohl gar Moſi wider ſeinen Willen und Dank geſchenkt haben, vom bürgerlichen Geſez angenommen wäre, daß der, ſo etwas böſes ſehe, ſchuldig ſey, es anzugeben. — Und wo iſt, wird man ſagen, dieſe Moral Moſi aufgedrungen? — Wenn man 3 B. Moſ. V. 1. ſo erkläret hat, als ſolte der ein Schuldopfer bringen, der einen Fluch, ein **der Teufel hohl mich**! gehört und nicht angegeben hätte. Eine ſolche Erklärung könte vernünftige Leute, wenn ſie gewiſſenhaft wären, und Moſis vermeinte Moral befolgen wolten, zu Narren und in der Republik unerträglich machen, und deſto mehr iſt es nöthig, zu ſagen, wie wenig Moſes die Angeber begünſtige. Hat ſie nicht leicht die Folge, ſo kommt es daher, weil viele Gewiſſenhafte nicht ſo vernünftig ſind, die Folgen eines Satzes zu überſehen, viel vernünftige nicht gewiſſenhaft, und viele vernünftige Gewiſſenhafte von den Erklärungen nichts wiſſen, und die Stelle vielleicht blos in der Kindheit geleſen haben.

Zum andern zeiget ſich, daß Moſes ein unnöthiges Angeben fremder Verbrechen, die uns nichts angehen, mit einem Tadel belegt, ſonderlich zwar alsdenn, wenn es aus Feindſchaft geſchähe, aber doch nicht blos in dem Fall, ſondern auch, wenn man den angiebt, den man hätte erinnern und dadurch

beſſern

beſſern können, der alſo wohl unſer Freund ſeyn muß. Er ſezt zwar keine Strafe darauf, und die ſoll auch billig nicht ſeyn, wenn das Angeben kein falſche Anklage iſt; allein, ſo viel folget doch aus ſeinen Geſezen, daß eine vernünftige Obrigkeit das Recht hat, dem zugedrungenen Angeber einen Verweis zur Belohnung zu ertheilen, und auf ſein Angeben, wenn ſie nicht etwan aus andern Urſachen die Unterſuchung für nöthig hält, gar nicht zu achten.

Du ſolſt deinen Nebenmenſchen lieben als dich ſelbſt. Alſo die Regel, nach der ich, wo ich nicht beleidigter Theil bin, ein Verbrechen angeben, oder nicht angeben ſoll, iſt dieſe: Wo du es niemanden, auch nicht einem, der dich liebet, verargeſt, wenn er dich angiebt, da magſt du es auch andern thun, wo du aber es als raiſonnabel anſiehſt, daß einer, der dich liebet, dein Verbrechen nicht eher anzeiget, als bis er darüber vor Gerichte befraget wird, da ſchweige du auch ſtille.

OBSERVATIO CCLXXX.

Quaeſtio fere inextricabilis: de coherede factum defuncti contra heredem impugnante.

Pater duorum liberorum maiori natu, deinde et iuniori, vnum idemque praedium ſuum vendiderat, atque iuniori, cum alter militiae cauſa abeſſet, tradiderat. Poſt mortem patris aduerſus minorem a ſeniore actione venditi inſtituta, inter ſe litigant, cuiusnam praedium ſit futurum? Vterque dicit alterum heredem patris eſſe, adeoque eius factum fruſtra impugnare. Videri poterat in pari cauſa melior conditio poſſidentis. At nos menſe Ianuar. 1758. reſpondimus: Daß Beklagter die Helfte des verkauften Guthes Klägern in Lehn und Würden zu verſchaffen, ſowohl demſelben die Helfte des Schadens, der Klägern dadurch, daß der Handel nicht gleich Anfangs erfüllet worden, erwachſen, ihm zu erſtatten ſchuldig. Adiectae ſententiae hae decidendi rationes: Obwohl es das Anſehen gewinnen möchte, als wenn exceptio rei venditae et traditae von Beklagtem gar nicht entgegen geſtellet werden könne, weil er ſelbſt zur Helfte des Verkäufers Erbe iſt, wannenhero Kläger, daß jener ihm, als dem erſten Käufer, das ganze Guth abtreten müſſe, zu behaupten ſuchet.

 Den=

Dennoch aber und dieweil Kläger eine doppelte Perſon vorſtellet, immaſen er im gegenwärtigen Proceße theils als Erbe, theils als ein Gläubiger ſeines verſtorbenen Vaters, zugleich aber auch, weil er Erbe, als ſein eigner Schuldner zu betrachten, ſolchemnach in Anſehung ſeiner, die confuſio iurium et obligationum nur zu ſeinen halben Erb-Antheile entſtehet,

L. 14. C. de rei vind. L. vlt. C. de contrar. iudic. tutel.

und bekant, daß ein Erbe von ſeinen Miterben die Helfte desjenigen, ſo der Erblaſſer ihm ſchuldig war, zu fordern berechtiget, ſolchemnach Klägers Suchen nur zum Theil ſtat hat, woraus folget, daß Beklagter den Schaden, der aus nicht erfüllten Handel ihm erwachſen, nur zur Helfte bezahlen, auch nicht mehr, als das halbe Gut abtreten müſſe, So iſt ꝛc. Si latinis verbis clarius forte haec demonſtranda ſint, animo tecum praedio ſubſtitue quantitatem et finge, maiorem natu filium defuncto patri mille thaleros mutuo dediſſe, nonne minor quingentos debebit? Certe vltra eam portionem, qua cohaeres ſucceſſit, obligatio non confunditur. *L. 6. C. de heredit. act.*

OBSERVATIO CCLXXXI.

In criminibus ſpectamus leges loci vbi delictum commiſſum, ſi iſtae mitiores ſint; contra autem ſi ſint duriores, ſpectamus iura loci vbi accuſatur.

De Deditione delinquentium.

1 In delicto ſpectandas eſſe leges loci, vbi commiſſum, ſaepe et a multis dictum. CARPZOV *Prax. Crim. quaeſt. 54. num. 49. 50.* WABST Nachr. von Sachſ. *p. 47.* Exceptionem autem: niſi leges prouinciae, in qua crimen commiſſum, ſint duriores, vt multa alia, in reorum fauorem, qui haud exiguus, introducere audeo. Nempe cum hoc caſu dubium ſit, vtrum leges iudicii, vbi accuſatur, mitiores an vero leges delicti commiſſi duriores praeualere debeant? non erit difficilis ſolutio. Quis enim ignorat iudicem, quoties res in ambiguo pendet, proniorem ad abſoluendum, quam condemnandum, eſſe. *L. 5. ff. de poen. L. 9.*

ff. de reg. iur. L. 47. ff. de act. et oblig. cap. 49. de re. iur. in 6to. 2
Immo vix quiſquam adeo crudelis, vt poenam exſequi velit, quam ipſe abſurdam putat. Ita Facultas Lipſienſis Sereniſſimo Duci Mecklenburgico et Regimini, quod Suerini eſt, menſe Aprili 1767. reſpondit. Nempe cauſarum ciuilium et criminalium, vti in multis aliis, ita etiam in hoc exemplo quaedam diuerſitas. Finge Mahometanum Conſtantinopoli dixiſſe: Chriſtum maiorem prophetam Mahomete eſſe et ob id Viennam profugum in hac vrbe ob blaſphemiam Turcicam a Turcis accuſari. Itane Viennenſes hominem capite mulctabunt?

Similis quaeſtio de eo, qui ſtans in hoc territorio quendam in alio 3
territorio ſtantem ſagitta transfixerit. Licet enim illic, vbi necatus cecidit, delictum conſummatum cenſeatur, tamen ſi leges loci, vbi occiſus ſtetit, duriores ſint, mitiores iubet humanitas praeferre eius loci potius, vbi occiſor arcum tetendit. Nam, cum neutro iure ſatis com- 4
mode poſſit condemnari, melius eſt, vt ait HVBER *in Praelect. ad Pandect. lib. 1. tit. 3. pag. 538.* omnes has de diuerſo prouinciarum iure quaeſtiones non ex ſcriptis legibus definire, ſed in cauſis, vbi diuerſi legislatores diuerſa ſtatuerunt, rationes ex iure gentium aut, quod commune dicitur, Romano arceſſere, quae et GROTII ſententia *de I. B. et P. lib. 2. cap. 11. §. 5.* At ius gentium pariter atque Romanum minoribus poenis, barbarae gentes maioribus, gaudent.

Nam didiciſſe fideliter artes
Emollit mores nec ſinit eſſe feros.

Ex quo ſimul difficultas atque ſubtilitas tollitur eorum, qui Saxonem 5
itinerantem, ſi in loco, vbi mulcta pecuniaria coercetur adulterium, tale commiſerit, nihilominus capitaliter puniendum propterea ſtatuunt, quoniam iis videtur relicta in Saxonia coniux per factum illud domi potius, quam in extero illo loco laedi, adeoque delictum domi quaſi terminari, etiamſi maritus mille ab ea lapides femen exterae immiſerit. Nos vero contra. Nam, quae ſaepius quaeſtio obuenit, ſi Miſnenſis in Miſnia, quae gladio ferit adulteros, moechatus fuerit, deinde vero in Luſatia capiatur ibique condemnandus ſit, mortis poena non infligitur, quoniam in prouincia, vbi iudicium habetur, hoc delictum non putatur capitale. Quid autem ſi captiuus ad delicti forum remit- 6
tatur?

tatur? Tunc capite plectendus erit. Recte vero is remitti ſiue dedi poteſt, quod adeo verum, vt etiam ſupplex aduena ob factum, non niſi ſecundum patriae ſuae leges punibile, non quidem a principe, ad quem confugit, puniri, attamen populo amico dedi poſſit. Liberabit ſe tamen a deditione princeps, ſi profugum abire permittat eumque ſui regni finibus interdicat. GROTIVS *de I. B. et P. lib. 2. cap. 21. §. 5. 6.* Plura de aliis huiusmodi legum colliſionibus inferius Obſ. CCCCIX. proferam.

OBSERVATIO CCLXXXII.

Quot columbas ruſtici alere poſſint?

Quae in ſenſu iuris Huba ſit? quid Iugerum?

Pretium iuridicum eines Akers *eſt 50. Thalerorum, Hubae 1200. thalerorum.*

Poena columbas necantium aut capientium.

1 Si in ſtatutis villicis non aliud cautum ſit, qui manſum ſiue, quod idem eſt, *Hubam* poſſidet, i. e. tot agros ex quibus ſe et familiam ruſticus ſatis commode ſuſtentare poſſit, duodecim paria columbarum; et qui dimidiam hubam h. e. zwölf Acker poſſidet, non plura quam 6. paria columbarum, quae pro modo agri magna ſumma eſt, habeat. Qui vero ne dimidium quidem hubae in bonis habet, nullas omnino columbas alat. Nam in hoc plerarumque mores prouinciarum conueniunt.

2 Si quis accuſetur, plures apud eum columbas euolare, res ad certum deduci poteſt viſitatione columbarii iudiciali. *Menſe Septembr. 1769. ita reſpondimus:* Daß vermöge des in Teutſchland üblichen Herkommens und nach Verhältniß Beklagtens auf dem 27ſten Blatte angegebener Aker Anzahl, derſelbe mehr als 12. Paar Tauben zu halten nicht befugt, derowegen er bey 5. Thlr. Strafe den neu erbauten Tauben Schlag abzuändern,

dern, und auf hauswirthſchaftliches Ermeſſen dergeſtalt: daß nicht mehr als 12. Neſter darinnen hinlänglichen Platz finden, einzurichten ſchuldig.

Ludi magiſtris, ne columbarium in templi tectis inſtruant, inter- 3
dicendum. Nec molitoribus columbaria permiſſa, ni ſimul dimidium manſi habeant.

Si ergo ius ſit ruſticis columbas habendi, licebit quidem caſato, 4
qui germanice ein Häusler dicitur, eas in ſuo agro paſcentes abigere, neutiquam vero iaculando necare. Si fecerit, ſex dierum carcere aut mulcta huic pari, immo ſi ſaepius fecerit, duriori caſtigatur, licet furti poena nunquam obtinere poſſit, quoniam columbae ſic captae non ex aliena cuſtodia abductae ſunt.

HVBA autem ſiue manſus, cuius mentionem fecimus, ſi quae- 5
ratur, quotnam agellis ſiue iugeribus conſtet? vix aliquid certi conſtitui poteſt. Quo enim fertiliores agri ſunt, eo pauciora ſunt iugera, quae manſum, quam Hubam dicimus, compleant. Si tamen intermedium numerum ex pluribus eligere et, absque vllo ad ſingulas prouintias reſpectu, denominationem ab eo, quod vt plurimum fieri ſolet, deriuare velimus, Hubam dicamus 24. agellos, ſiue quod mihi idem eſt, iugera continere. IVGERVM autem (ein Morgen oder Acker) agri
modus eſt, quem duo boues vno die arare poſſunt. Pretium huius- 6
modi iugeris ſiue agelli (eines Akers) licet itidem pro ſterilitate fertilitateue variet, nec certum quid definiri poſſit, tamen, vt ſaltim aliquid de ea re ſtatuatur, dicamus: iugerum (einen Aker) ſiue vt ſupra definiuimus, eam terrae portionem, quam vno die duo boues aratro vertere poſſint, circiter 50 Thaleris emi ſolere; adeoque totam Hubam ſiue quod idem eſt manſum circiter 1200. Thaleris aeſtimari. Hoc tamen intellige de agris tributariis non de nobilibus ſeu liberis. Hi enim, quoniam a ſteuris immunes centum thaleris circiter aeſtimandi,

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

OBSERVATIO CCLXXXIII.

Non omni furioſo curator dandus.
Propter imbecillitatem intellectus nullum vnquam vidi teſtamentum infirmari.

1 Si omnes ſtultos ſub tutela contineri cupiamus, credo equidem, paucos fore, qui curatores eſſe poſſint, quamobrem plane MENOCHIO in *Conſil. 82. num. 221. Vol. 1.* adſentior exiſtimantis: hominem in vnica re delirantem, qualis fuit, quem HORATIVS *lib. 2. epiſt. 2.* deſcribit:

Fuit haud ignobilis Argis,
Qui ſe credebat miros audire tragoedos
In vacuo laetus ſeſſor plauſorque theatro;
Caetera qui vitae ſeruaret munia recto
More, bonus ſane vicinus, amabilis hoſpes,
Comis in vxorem, poſſet qui ignoſcere ſeruis,
Poſſet qui rupem et puteum vitare patentem.

furioſis quidem aliqua ratione annumerandum eſſe, nec tamen curatore indigere, niſi forte cum comoedis tragoedisue contrahere velit. Aiunt enim medici, non metuendum eſſe, vt corrupta in vnica parte phantaſia reliquam prudentiam perdat, quoniam nec reliqua prudentia illam ſubuertit inſaniam. Immo quotidie videmus, vtramque ſatis amice inter ſe conuenire et, quod magnum naturae miraculum, vna in ſede
2 morari. Auctorem grauiſſimum adduco ZACHIAM, qui in Quaeſtionibus Medico legalibus libro 2. tit. 1. quaeſt. 3. et 4. ita philoſophatur: *Aduertendum, non omnes dementes circa omnia errare. Quosdam enim circa omnia, quosdam circa plura, alios vero circa pauca quaedam ſolummodo errare conſtat imo ex illis nonnulli ſunt, qui in nulla re, ſi vnam tantum excipias — Ea omnium medicorum opinio, eſſe nonnullas dementiae ſpecies, in quibus ſola imaginatio deprauata ſit, ſaluis caeteris facultatibus, ratione nimirum, ac memoria. Sciant ergo tam iure conſulti quam medici, me eius opinionis eſſe, quod ex ſola imaginationis laeſione nulla omnino inſania oriatur. Vnde ſi quisquam ſit, in quo ſalua ratione et memoria, ſola imagi-*

natio

*natio laeſa appareat, hic non niſi maxima iniuria inter inſanos connumera-
bitur, neque absque ſumma iuſtitiae offenſa a ciuilibus actibus celebrandis ob
eam cauſam prohibebitur, vt ab adminiſtratione bonorum ſuorum, a teſti-
monio dicendo, a matrimonio contrahendo, imo et a tutelis adminiſtrandis.*
Haec omnia deinde experientiſſimus ſcriptor argumentis confirmat et
exemplis pluribus, quae facile vnumquemque in eius ſententiam fle-
ctant. Nec in contrarium me mouet, quod alio tempore demonſtra- 3
bimus, ſemel delirantem ſemper delirare praeſumi. Haec regula enim
capienda ſolum de iis, qui in omnibus aut certe pluribus ſemel a ra-
tione aberrarunt, h. e. de vniuerſaliter furioſis, non de iis, quibus
vnica imaginatio falſa nimiumque tenaciter fixa paruam ſolum cerebelli
partem perturbauit. Vnde nec dubitauerim, ſi, qui Argis fuit tragoe- 4
diarum in theatro vacuo ſpectator, hereditatem expilauerit, ſi falſum
teſtimonium dixerit, ſi furtum aut delictum aliud, vt ita dicam, non
theatrale commiſerit, dummodo a poena capitali abſtineatur, virgis
caedi aut alia arbitraria poena plecti potuiſſe, vt formula habet in no-
ſtro FLAVIO GERMANICO *ſ. v. Raſende Num. I.* Per delictum non
theatrale autem, vt iocoſe dixi, tale innuo, quod nullam plane cum
idea fixa coniunctionem habeat.

Caeterum non video, cur tantopere Horatiani illius, qui in va- 5
cuo theatro ſedit, ſtultitiam miremur, cum plures ipſe ego nouerim
illo Horatiano non multum inferiores, quibus, mentis ſumma intacta,
partem tantummodo aliquam compleuit delirium. Omnes enim ſe
ſuaque nimium mirantes, quos graeci philautos vocant, etſi ſint de
caetero ſatis ſapidi, vbi tamen ſecum ſuam ſiue pulchritudinem, ſiue
eruditionem, ſiue prudentiam contemplantur, contemplantur autem
illam quotidie, videre ſibi putant aliquid, vbi nemo quicquam videt.
Ergo ſibi inania in vacuo theatro ſpectacula fingunt, nec Horatianum
illum alia in re ſuperant, niſi quod tectius et ad vulgi captum accom-
modatius furunt. Anne his omnibus curatores dabimus? Habent ta-
men illi, quod nemo negauerit, animum vere perturbatum. Quid
enim philautia quaeſo aliud, niſi quaedam animi informatio falſa, quae
cerebro adeo tenaciter fixa haeret, vt nec morali remedio nec vllo pelli
elleboro poſſit. Haec de furioſis.

6 De obtuſis vero eadem doctrina, nempe qui hebetioris ſunt ingenii et ſtupidi non illico mente capti. Vnde menſe Ianuario 1767. Praefecturae Dresdenſi ita reſpondimus: Dieweil die Schwachheit menſchlichen Verſtandes ihre verſchiedenen Stufen hat, ehe ſie zu einer ſolchen Blödigkeit, welche die Verwaltung eigenthümlichen Vermögens hinderlich, anſteiget, und was die Zeugen von G. v. M. Gemüths-Umſtänden ausſagen, mehr eine außerordentliche Nachläßigkeit und Unbeſorgnis in ſeinem Hausweſen, (welche jedoch zuweilen auch Perſonen, ſo mit ziemlichem Verſtande begabet, eigen iſt,) als einige Unvernunft zu erkennen geben, mithin, daß er ſeiner Sinnen zur Zeit des geſchloſſenen Kaufes gar nicht mächtig geweſen, um ſo weniger zu behaupten, da am 18ten Febr. des 1764ſten Jahres die Abgeordneten des Raths zu Dresden ſolchen Kauf von ihm anzunehmen und gerichtlich zu beſtätigen kein Bedenken getragen, übrigens bewährte Rechtslehrer, daß, wenn der Blödſin nicht einen alzu hohen Grad erlanget, ein damit behafteter nicht allein keines Vormundes bedürfe, ſondern nach Gelegenheit wohl ſelbſt Vormund werden könne, ausgeführet, allermaſen zwiſchen ziemlicher Einfalt und völliger Tumheit noch allemal ein Unterſchied obwaltet, So iſt ꝛc. Et iterum menſe Septembr. 1768. Dieweil die bey hohen Alter von 82. Jahren an dem Teſtirer verſpührte Abnahme ſeiner Gemüthskräfte ſich ſchwerlich bis dahin erſtreket haben dürfte, daß er nicht, was er für Grundſtüke dem Sohne, und welche er denen von der verſtorbenen Tochter hinterbliebenen Enkeln habe gönnen wollen, (als wozu ſonderliches Nachdenken und eine ſcharfſinnige Zuſammenhaltung vieler Schlüſſe eben nicht erforderlich) hätte begreifen ſollen, und er ſein Teſtament perſönlich, ohne einigen Beyſtand, der Obrigkeit in der Rathsſtube übergeben, und aber in der dießfals gefertigten Regiſtratur, daß er ſich bey ſchwachen Verſtand befunden, nicht bemerket, alſo die Rechtmäßigkeit der Handlung und daß alles geſezlich vorgegangen, zu vermuthen, und die Stärke des öffentlichen Glaubens, daß man diesfals ein Mißtrauen hege, keinesweges zuläſſet, vielmehr dafür zu halten, daß wenn die Obrigkeit eine Blödigkeit des Verſtandes an ihm verſpüret hätte, ſie ſein Teſtament nicht angenommen, oder doch wenigſtens eine ſo wichtige Bedenklichkeit angemerket haben würde, und der Verſtand äuſerſt zerrüttet ſeyn muß, wenn man von einer ſolchen Perſon, daß ihr kein Wille beygemeſſen werden könne, mit Recht behaupten mag ꝛc. Et iterum ad Francofurtenſes ad Moenum: Daß die beſchehene Ceßion für gültig zu achten, es könnten und wolten denn Beklagte nunmehrige Vormünder

daß

daß ihre Pflegbefohlne zur Zeit der vor zwey Jahren unternommenen Ceßion dergeſtalt blödſinnig geweſen, daß ſie nicht gewuſt was ſie vorgenommen, und davon die gehörigen Begriffe nicht gehabt, erweiſen ꝛc. Additis rationibus: Dieweil ſeltene Fälle niemals vermuthet werden, die Präſumtion daß jemand ſo viel Verſtand habe, daß er wiſſe was er unternehme, ſo lange vorwaltet, bis nicht durch öffentliche Beſtellung eines Vormundes jederman mit ihm zu contrahiren verwarnet wird, wannenhero Handlungen mit einfältigen und ſchwächlichen Perſonen, obſchon ihr geringer Verſtand allermänniglich bekannt geweſen, nichts deſtoweniger für gültig zu achten, jedoch Beklagten der Beweiß des völligen Blödſinnes nicht abgeſchnitten werden mögen, weil die Einwilligung das Weſen der Geſchäfte ausmachet, ohne Einſicht aber ſich keine Einwilligung denken läßt, wie denn wenn einer der Contrahenten auszuführen vermag, daß er zur Zeit des geſchloſſenen Handels dergeſtalt, daß er ſeiner Sinnen nicht mächtig, betrunken geweſen, an den Handel nicht gebunden iſt, alſo auch bey Blödſinnigen, nicht alles auf die Zeit, da ſie Vormündere bekommen, zu ſetzen, ſondern auch die vor deren Beſtätigung in wahren Blödſinne geſchloſſenen Handlungen, nicht beſtehen mögen. Inprimis ſuſceptum ab eiusmodi mente ſemi capto ſiue ſemi furioſo nego- 7
tium valere putauerim, ſi non ridiculum ſit aut inſolitum, ſed tale, quod etiam ſapiens forte peracturus fuiſſet. Si autem dubiae ſanitatis actus ſit, valebit regula, quam infra Obſ. CCCCLIX. proponemus.

OBSERVATIO CCLXXXIV.

Iniuria non eſt, ſi honoratiori obuius, contemtus cauſa, caput non aperias.

Iniuria et omittendo fit, vt ſi quis in alterius contumeliam doctoris 1
titulum aut aliam, quo alter ab imperatore aut principe ornatus eſt, ſtudioſe omittat. Nam iniuriandi animus attenditur, qui non ſolum facto, ſed etiam omiſſione facti, ad quod quis obligatus eſt, elucefcit. Quid autem, ſi in conuiuio aliquem poculo non ſalutes ſiue, 2
vt dicere ſolemus, in eius honorem et ſanitatem non bibas, ſi honoratiori tibi noto obuius pileum non detrahas, nec ſtanti adſurgas? Re-

ſpondeo, quia talem reuerentiam honoratiores ſolum iure imperfecto exigere poſſunt, nec plena quemquam ad id obſtringit obligatio, vix poene locum fore, adeoque nec iusiurandum purgatorium hoc modo: Daß er dieſes nicht in der Meynung jenem dadurch ſeine Verachtung an den Tag zu legen, unterlaſſen habe, vllo modo imponi poſſe, quoniam non omnis contemtus poenam habet, ſed iniuſtus tantum, *L. 13. §. 4. ff. de iniur.* vbi Labeo eum, qui conſultus de honoribus alicuius decernendis paſſus non ſit decerni, licet contumeliae cauſa fecerit, iniuriarum teneri, negat. Aliud enim eſt, alicui honores decretos detrahere, aliud non decernere. Putasne philoſophos mulctandos eſſe, qui homines ſtultos, licet potentes, minoris aeſtimant: contra vero in humili caſa pannum agreſtem, ſi meritis ſplendeat, magnifaciunt.

In ſubditis tamen et vaſallis haec omiſſio curialitatis iniurioſa, quoniam in iure Feodali Allemannico *cap. 6. §. 3.* ita ſcriptum eſt: Es ſol ouch ein Man ſeinen Herren eren mit Worten und mit Werken. Er ſol ouch gegen ihn ufſton, er rite oder gange. Er ſol ime ouch den Stegereyf halten, ſo er uf wil ſizen, und das thun eineſt in dem Tag, damit iſt ſin genug; ad quem locum SCHILTER annotat, in ſuo manuſcripto adiecta eſſe verba: er ſol ouch die Kappen gegen ihn abziehen, er ſol ime ouch vor laſſen gan. Idem dicendum d magiſtratibus aut aliis in officio nobis praepoſitis. Certe apud Rom. os lictor turbam magiſtratui occurrentem ſubmouebat atque, vt via decederent, improuidos monebat. Hunc ſalutationis honorem etiam ſculteto pagano a conuicanis deberi, exiſtimo et inter cognatos patri, matri, ſocero, ſocrui, vitrico, nouercae, patruo et auunculo, non autem ſeniori fratri nec caeteris cognatis.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXXV.

De vno homine plures ſuſtinente perſonas.
Aſſeſſor duorum collegiorum quomodo ſe gerere debeat, ſi inter ſe haec collegia diſſideant.
Principis regiminis collegium non poteſt praeiudicare eius camerae.
Vaſalli duorum principum bello inter hos coorto, adhaereant ei qui iuſtus.

Scripſit de hac materia diſſertationem ſingularem HERTIVS. Nos, 1
quae nobis ſuccurrunt exemplis, quoniam huius diſcriminis rationem probe peruidiſſe, in controuerſiis decidendis egregiam vtilitatem praebet, rem illuſtrabimus, nec non Hertiana quaedam noſtra faciemus.

Ipſe rex, quando contractus celebrat ſuam perſonam aut pro- 2
prium patrimonium attinentes v. c. ſi matrimonium celebrat, priuatus eſt. Alia enim regis alia regni bona. Vnde diſtinguendi ſunt contractus quos princeps vt caput reipublicae pangit, a contractibus quos celebrat, vt membrum ſocietatis ciuilis eſt. Nonne ſi ludum talarium cum ſubdito aut in alea ludit, ſe huius ludi legibus ſubmittet? Improbus fuerit, qui in tali certamine auctoritate ſua et imperio vtatur ad circumueniendum aut defraudandum colluſorem ſuum. Vt autem in ludo, 3
ita in omni reliquo contractu ſe res habet. Nonne enim ad laudemium princeps et canonem ſubdito ſuo tenetur, ſi praedium comparauit, in quo ſubdito ius emphyteuticarium competat? Tanquam priuatus vtitur SCto Macedoniano et gaudet reſtitutione in integrum, plane vt alii in ciuitatibus magiſtratus, qui multa priuatim, alia publice gerunt. WERNHER *P. 10. Obſ. 469.* Quod ſi enim princeps legibus a ſe latis ipſe parere debet, vt infra Obſ CCCCLXXX. demonſtrabimus, nihil eſt aequius, quam vt etiam beneficiis iuris priuati fruatur. Eo- 4
dem modo conſul et praeſes prouinciae apud ſemet ipſum emancipat filium, adoptat et contractus a ſe celebratos ipſe iudicialiter firmat.

L. 2. ff. de off. praetor. L. 2. ff. de off. praeſid. L. 5. ff. de manum. vind. et vaſallus domino directo coram ipſo valide oppignorat CARPZ. *P. 2. C. 23. Defin. 6. et lib. 4. Reſp. 31.* et vice verſa dominus vaſallo *Suppl. Cod. Auguſt tom. I. p. 20. 32.* Plane vt in naui gubernator vnam ſuſtinet perſonam communem cum omnibus, qui eandem conſcenderunt nauem, qua ipſe vehitur, alteram propriam, qua gubernator eſt: ita in omni populi moderatore. Ecce Imperator Germanicus, quatenus ducatus aut comitatus poſſidet, princeps eſt imperii, non imperator.

Mittebatur nuper ad nos quaeſtio, cum Regimen principis in lit-
5 teris inueſtiturae homini cuidam in feodum dediſſet inter caetera mon-
tem, in quo ſilua, camera autem eiusdem principis hunc montem ſibi vindicaret, an pro camera pronunciari poſſit, quae docebat longiſſimo tempore ligna in hoc monte caeſa ad ſe perueniſſe. Vaſallus autem litteris inueſtiturae nouiſſimis innixus, principem ſuo facto proprio, quo montem in feudum ſibi dediſſet, contrauenire non poſſe, aſſerebat. Nos camerae ligna adiudicauimus. *arg. L. 1. C. de compenſ.* Sunt enim Camera et Regimen diuerſae ſtationes. In actibus a camera ſuſceptis princeps perſonam magis priuatam induiſſe videtur; in Regimine autem quod actum eſt, a principe, tanquam publica perſona, ſuſceptum. In actibus a regimine ſuſceptis princeps nullam habet reſtitutionem in integrum, ſi quid autem per cameram facit actibus regiminis contrarium, habet fiſci ſub velamine in integrum reſtitutionem.

Addo aliud: iudicis regiſtraturae non faciunt publicam fidem, in rebus vbi ipſe iudex cum aliquo litigat *(Obſ. DLV.)* vnde ampliſſimo Senatui liberae ciuitatis Muhlhuſanae menſe Iulio 1771. reſpondimus: Dieweil das Zeugniß in ſeiner eigenen Sache auf alle Art und Weiſe ſchlechterdings ungültig mithin fides publica dergleichen zu ſeyn aufhört wenn öffentliche Perſonen oder das gemeine Weſen ſelbſt entweder Klägers oder Beklagtens Stelle vertrit, ſolchemnach der Auszug aus der Cämmerey Rechnung wieder einen Schuldner der Cämmerey nicht ſo fort für einen Beweiß anzunehmen.

A iure publico ad priuatum tranſeamus. Tutor ſibi relictum le-
6 gatum petens, tamen nomine pupilli poteſt inofficioſi querelam moue-
re §. 4. *Inſt. de inoff.* Contra autem, ſi res pupillares vili pretio vendiderit,

diderit, atque reſtitutionem in integrum petat, cum hoc non ſuo nomine, ſed quoniam tutor eſt, inſtituat, repellitur. Nemo enim ſuo proprio facto contrauenire poteſt. Sic pater et filius inter ſe vna, in 7
tuitu extranei autem, duae perſonae putantur. Item heres et defunctus, ſi hereditatem ſpectes, pro vno eodemque homine habentur, caeteroquin autem quod heres debet, defunctus non debuit, hinc ius ſeparationis in concurſu. Membrum vniuerſitatis quod cum vniuer- 8
ſitate litigat, teneri ſumtus litis contra ſemet ipſum miniſtrare, in Obſeruatione ſequenti dicemus. Item aſſeſſorem iudicii poſſe actus impugnare ipſo praeſente ſuſceptos, inferior Obſeruatio CCCCXI. monſtrabit, quemadmodum et mandantis et mandatarii perſonas mox vnas mox diuerſas eſſe, iam Obſeruatio ſuperior CXIII. docuit.

Germaniae epiſcopi et principis faciem habent et clerici, vnde ab 9
iis in rebus eccleſiaſticis ad pontificem, in ſecularibus ad imperii tribunalia appellatur. Qui autem duas perſonas ſuſtinet, is in rebus, quae 10
ab alterutra plane ſuſcipi nequeunt, eligit, quam perſonam velit reſpici, vt in hermaphrodito videmus. Mittere ergo debet, quae alterutri perſonae plane ſunt contraria. *Tot. tit. ff. de except. rei vend. et trad.* Narrant ruſticum epiſcopo cuidam venanti obuium, riſiſſe et quaerente eo, quare rideret? reſpondiſſe: ſibi mirum videri clericum venari, cum ſancti canones id prohibeant. Illum vero antiſtitem iterum quaeſiſſe: anne ignoraret Germaniae principes duplicem perſonam ſuſtinere? Se in hac ſilua venari non qua epiſcopum, ſed quatenus ſit imperii princeps. Tunc vero comploſis manibus ruſticum in immoderatos cachinnos effuſum contra interrogaſſe: ſi diabolus principem abripiat, vbi epiſcopus ſit futurus?

Quod proteſtantium principes attinet, noua iterum diſtinctio, cum 11
in ſuis territoriis et principes et ſupremi in rebus ſacris ſint epiſcopi. 12
Sed in naturali quoque et gentium iure haec perſonarum duplicitas obſeruanda. Si quidem in noſtro *Iure Mundi Vniuerſali* copioſe demonſtrauimus, omnes in iure naturali diſſenſiones et controuerſias ex eo promanaſſe, quod nonnulli philoſophorum hominem vt merum animal, caeteri autem eundem hominem, neglecta eius animali parte, tantum vt rationalem contemplarentur, cum tamen duabus quaſi perſo-

nis induti, neque ſola mente et ratione, neque tamen etiam corpore ſolo conſtemus et mera animalia ſimus.

13 Mirifice illuſtrat hanc moralem duplicitatem, quae interdum phyſica contingit. BVCHANANVS libro XIII. Rerum Scoticarum tale exemplum refert: *Natum eſt*, inquit, *in Scotia mirabile monſtrum, inferiore quidem corpore ſpecie maris nec quicquam a communi hominum forma diſcrepans: vmbilicum ſupra, trunco corporis ac omnibus reliquis membris geminis. Id rex diligenter et educandum et erudiendum curauit ac maxime in muſicis, qua in re mirabiliter profecit: quin et varias linguas edidicit. Et variis voluntatibus duo corpora ſecum diſcordia diſcutiebant, ac interim litigabant, cum alii aliud placeret, interim velut in commune conſultabant. Illud etiam memorabile in eo fuit, quod cum inferne crura lumbiue offenderentur, vtrumque corpus communiter dolorem ſentiret: cum vero ſuperne pungeretur aut alioquin laederetur, ad alterum corpus tantum doloris ſenſus perueniret. Quod diſcrimen etiam in morte fuit magis perſpicuum; nam cum alterum corpus complures ante alterum dies extinctum fuiſſet; quod ſuperſtes fuit, dimidio ſui computreſcente paululum contabuit. Vixit id monſtrum annos viginti octo, adminiſtrante rem Scoticam Ioanne Prorege.*

14 Mihi qui pluribus collegiis interſum ſaepe obuenit, vt contentionibus coortis neſcirem, cuius in me defenſionem ſuſciperem. Sunt qui regulam tradant: vnum hominem in duobus collegiis aſſeſſorem, ſi haec inter ſe contendant, ſemper ſuſcipere debere in ſe partes collegii, in quo nunc votum dicendum ſit, vt ſi in Capitulo Martisburgenſi ſedeam, debeam contra curiam ſupremam Lipſienſem pronunciare, et ſi ſententiam interroger in curia ſuprema, contra Capitulum dicam. Qui autem hoc fecerit, quomodo praeuaricationis a ſe ſuſpicionem remouebit? Vnde tutiſſimus ibit, qui plane taceat et in conflictu duorum collegiorum neque huius neque illius defenſionem in ſe ſuſcipiat, ſiue alterutrius iuſtam ſiue iniquam cauſam putet. Idem faciendum ſuaſerim in vaſallo duorum Dominorum ſi inter hos bellum oriatur. Hoſtenditias mittat vtrique aut ſi velit utrique ſubſtitutum, ipſe autem interea quieſcat. Vide infra Obſ. DCXCVII. vbi de iudicibus duobus de iuriſdictione ciuis altercantibus. Adde etiam Obſeruationem CCCCIX.

OBSER-

OBSERVATIO CCLXXXVI.

An membrum vniuerſitatis cum vniuerſitate litigans ad ſumtus litis contribuendos cogatur?

Negat hoc LEYSER *Spec. 84. Med. 12.* quoniam recta ratio permittere non videatur, vnam perſonam et petitoris et rei partes ſuſtinere. Haec ſenſum non habent. Neque enim ſi ciuitas litigat, ſinguli litigant. *L. 7. §. 1. ff. quod cuiusque vniuerſ. nom.* quemadmodum quod vniuerſitati debetur, ſingulis non debetur. *(DCI.)* Centeſima vniuerſitatis pars non eſt ipſa vniuerſitas, adeoque ille ſecum non litigat, nec vlla vnquam in corpore collectiuo habetur ſingulorum ratio. Finge ſumtus litis ex arca communi depromi, quod permiſſum eſt vniuerſitati ſeu collegio, nonne vel hac ratione eueniet, vt ipſius pecunia contra ipſum vertatur? Si pendente lite ruſticus noſter communia paſcua et caetera conuicinorum commoda non deprecatur, cur non et oneri ſubiaceat? In regno Germaniae ſi contra principem 2 bellum imperii decretum atque ille armis victus fuerit, non dubito, quin ſuam quoque ratam impenſarum et reſiduas belli collectas refundere teneatur.

Interea tamen, cum hodie vniuerſitate litigante ſingulis declarare 3 liceat: ſe non adhaerere caeteris, ſed cedere potius quam contendere velle et tunc a ſumtibus immunes ſint, id eodem modo ſi fecerit conuicanus, qui cum vniuerſitate litigat, ſe per indirectum liberabit. At ſi ex arca communi ſumtus depromantur, tanquam in re indiuidua, haec proteſtatio ei parum proderit. Capit haec obſeruatio maiorem ex antecedenti lucem, quam conſulas.

OBSERVATIO CCLXXXVII.

Nunquam tortura, ne minima quidem decernenda, niſi ſententionantes ſine vlla haeſitatione iurare poſſint, ſe delictum vere commiſſum credere. Tortura beneficium eſt.

1 Nunquam torturam decernendam eſſe, niſi iudex de credulitate iurare poſſit, crimen vere commiſſum eſſe, ante me plures ſed aliis verbis et paulo forte obſcurius dixerunt, inter quos LEYSER, ex cuius *Specimine 641. Meditatione 6 et 7.* hanc regulam elicio: Debet iudex torturam decernens plene conuictus eſſe naturaliter, nec aliud quicquam deficere, niſi ciuilis ſiue iuridica certitudo. Rationes huius rei ex noſtra ſuperiori *Obſeruatione CCLIX. DCXXXII.* et *Conſtitutione Criminali art. 20. et 23.* repetendae.

2 Ita vero, dixeris, ſummus torturae gradus ſine diſcrimine omnibus ita grauatis dictandus erit. Hoc non ſequitur. Nam ipſa animi conuictio ſuos gradus numerat, cum nullum in Grammatica Adiectiuum ſit, quod Comparatiuum non habeat et Superlatiuum. Sic vixiſſe aliquando CICERONEM et contra Catilinam declamaſſe, item fuiſſe quendam Syracuſae ARCHIMEDEM, qui proportionem cylindri ad ſphaeram ipſi inſcriptam inuenerit, mihi tam firmiter perſuaſi, vt quotieſcunque a me exigatur, de credulitate iurare velim, ſed multo tamen certius hominem biloſum vultu truci et furibundo a laeſo inimico ſe fuga proripientem, qui madentem cruore gladium in manu teneat, hunc vulneraſſe crediderim, inprimis ſi laeſus ipſe hoc ante mortem dixerit. Nec tamen haec ſumma certitudo, cum multo confidentius me manum habere iurauerim aut pedem. Itaque vt quaeque res iudici probabilior, ita torturae gradus variabit.

3 Ex his facile apparet torturam ſi ita, vt debet, infligatur, in reorum fauorem introductam eſſe. Nam in iis regnis, quae a quaeſtionibus et equuleo ſe abſtinent, ſi iudices iurauerint, ſe credere reum delictum commiſiſſe, illico morte mulctatur. Nos vero hoc caſu de-

mum

mum torturam decernimus, quam eodem iure, quo ceſſio bonorum ita dicitur, flebile beneficium appellare non dubito. Nempe quo tortura grauior, tanto maius beneficium. Venit mihi, dum haec ſcribo, in mentem, anne ſimiliter liceat hanc quoque regulam formare: *Quotiescunque excuſationes pro depellenda ſuſpicione reus adeo probabiles attulit, vt iudex de credulitate iurare poſſit, eum vera dixiſſe nec crimen commiſiſſe, plane abſoluendus nec purgatorio grauandus eſt.* Nihil mihi magis videtur rationi conſentaneum, quam haec regula, licet a quibusdam nihilo minus purgatorium in honorem, vt loqui amant, dictatae inquiſitionis decerni videamus, etiamſi reum innocentem credant, vt is ſaepe non probabilitatis ſed merae poſſibilitatis indicia iurato declinare cogatur, quod fieri non debebat, quia quoties in cauſis criminalibus iudici: ſibi non liquere, fatendum eſt, ipſa, quae ab homine nomen habet, humanitas reum abſoluit. Neque video, quomodo atrocitas criminis nos ad torturam ſiue ſpiritualem ſiue corporalem facilius mouere poſſit, ſi quidem probabilitas, plane vt veritas, ſemper eadem, ſiue circa paruam ſiue magnam rem verſetur. Errant igitur, qui in atrociſſimis delictis leuiora indicia ad torturam ſufficere putant, quia magnis criminibus acrius ſuccenſemus. Nec probo hoc tamen, quia iudex, ſi ſapiens eſt, nunquam iraſcitur. Quid quaeſo criminum differentia ad facti quaeſtionem et probabilitatis gradum?

4

5

OBSERVATIO CCLXXXVIII.

Etiam qui ſe in ſolidum obligarunt, gaudent beneficio diuiſionis.

Obligatio als Selbſtſchuldner *non inuoluit renunciationem beneficii excuſſionis.*

In vniuerſis nunc iudiciis recepta ſententia, correos debendi, ſi ſe obligauerint einer für alle und alle für einem, und zwar in ſolidum, niſi inſuper diuiſionis beneficio renunciauerint, non vltra ratam teneri, etiamſi adiecta fuerint verba: in ſolidum. *Nouell. 99. L. 3. C. de fideiuſſ.*

BERGER *P. 1. Reſp. 277. n. 5.* Nihil enim talis obligatio amplius niſi tacitam clauſulam continet: ſi reliqui ſoluendo non ſint. CARPZ. *P. 2. Conſt. 17. defin. 9.* Vide infra Obſeruationem DCXXVI. et DCX. Vix aliquid plus ineſt verbo Selbſtſchuldner, vt pote non inuoluens renunciationem beneficii excuſſionis, PÜTTER auſerleſene Rechtshändel *Part. 2. Obſ. 80.* Vide infra Obſ. DCXXVI. Vide tamen Conſtit. 17. P. 2. quam in Obſ. DCXC. allegauimus.

OBSERVATIO CCLXXXIX.

Qui incertum confitetur, cogi poteſt, vt certum fateatur.

Probat hanc rubricam noſtram *L. 6. §. 1. ff. de confeſſ. Cap. 32. X. de iureiur.* LEYSER *Spec. 141. Corol. 4.* Item ſi probatum fuerit, aliquid deberi, etiamſi quantum debeatur? non conſtet, cogitur iureiurando manifeſtare reus, quantum debeatur. *(Obſ. DCCLXXVI.)*

OBSERVATIO CCXC.

Dos a patre obaerato filiae promiſſa quando ex concurſu peti poſſit?

Dotem promiſſam ex concurſu ſemper peti poſſe, exiſtimat PVFENDORFIVS *Tom. 1. Obſ. 66. §. 4. et. 5.* nec enim dos donatio mere lucratiua *L. 56. §. 1. ff. de iur. dot.* Nos, ſi haec ſpecies obuenerit, ita pronunciare ſolemus: Daß der verheyratheten Tochter Suchen nicht ſtat hat, ſie könte denn in Sächſiſcher Friſt, dem Curatori Litis den Gegenbeweis, Gewiſſensrührung und andere rechtliche Nothdurft behältlich, daß zur Zeit, als der Vater ihr ſolche Mitgift zugeſaget, von ſeinem Vermögen, nach Abzug ſeiner damaligen Schulden noch ſo viel, als die ihr verſprochene Summe betragen, übrig geweſen, und ſie alſo ohne derer Gläubiger Schaden damals wohl hätte befriediget werden können, wie Recht erweiſen, ſo ergehet ihrer Location halber ferner was Recht iſt. Hoc ſi probauerit inter

Hypo-

Hypothecarios collocatur. De dote non promiſſa ſed iam ſoluta extat L. fin. §. 1. ff. quae in fraud. cred. huius ſententiae: *Si a ſocero fraudatore* ſciens *gener acceperit dotem*, *tenebitur actione Pauliana*, *et ſi reſtituerit eam*, *deſinit dotem habere*, *nec quicquam reſtituit*. *Quodſi is* ignorauerit, *filia autem ſciuerit*, *tenebitur filia*. *At ſi neuter ſcierit*, *quidam exiſtimant*, *nihilominus in filiam* (reſtituta nempe dote) *dandam actionem eſſe*, *quia intelligitur quaſi ex donatione aliquid ad eam perueniſſe*, *aut certe cauere eam debere*, *quod conſecuta fuerit*, *ſe reſtituturam*. *In maritum autem qui ignorauerit non dandam actionem*, *non magis quam in creditorem*, *qui a fraudatore*, *quod ei deberetur acceperit*: *cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit*. Secundum hanc legem menſe Ianuario 1774. ita reſpondimus: Dieweil das angezogene Geſez, nur von einer Tochter, welcher nach dem Tode ihres Mannes oder nach erfolgter Eheſcheidung ihre Mitgift wieder erſtattet worden, anzunehmen folglich da Beklagte die von gemeinen Schuldner vormahls ihr geſchenketen tauſend Thaler ihrem noch lebenden Ehemanne albereits zugebracht, auf alle Fälle weiter nichts, als die in ſolchem Geſeze erwehnte Sicherheit von Beklagter zu verlangen ſtünde, davon aber in der Klage nirgend gedacht worden; Uebrigens auch dieſes Geſez von dem Falle, wenn der Schwiegervater ein Betrüger geweſen und ſeines ſchlechten Zuſtandes ungeachtet etwas geſchenket oder zu ſchenken verſprochen.

OBSERVATIO CCXCI.

Antiqua ſcriptura quodammodo vitioſa fidem meretur, niſi falſi probabiles notae adſint.

In antiquis etiam copiae vidimatae recognoſcendae.

Documenta antiqua, inprimis ex tabulario publico depromta, nimis rigide non examinanda, ſed interdum etiam ſine ſubſcriptione probant, nec ſuperlinearia emblemata fidem prorſus infirmant. *Vid. infra Obſ. CCCIII. et DCCLXXXVI.* GAIL. *lib. 2. Obſ. 149. n. 8.* BERLICH *P. 2. Deciſ. 284.* Sunt autem ſcripturae antiquae, ſi eum, qui ſcripſit, adhuc viuere poſſibile non ſit; adeoque ſeptuaginta annorum tranſcurſus inſtrumentum facit antiquum. Quidquod etiam copiae 1 2

piae ſiue exempla antiqua veteris ſcripturae, inprimis ſi a notario quondam confecta ſint, recognoſci debent, vt WERNHEK *Tom. 3. p. 227. Obſ. 305.* demonſtrauit. An vero hae ſcripturae antiquae ex tabulario depromtae pro ipſo magiſtratu aut eccleſia aut opificio adeoque pro ſcribente probent cum LEYSERO *Spec. 168. med. 6.* non penitus affirmare auſim, ſed in ea re arbitrium iudicis valere vt pro cauſarum varietate et ſuſpicione aut veri aut falſi de earum fide iudicet. Hoc certum eſt plenarie pro magiſtratu vel eccleſia nunquam probare, ſed tamen haud leviter opitulari et reliqua teſtimonia iuuare. *Obſ. CCX. Reg. 10.* Adde *Obſ. CCCIII. DCXXX. DCCLXXXVI.*

OBSERVATIO CCXCII.

Contra documenta nouiter reperta noua Reprobatio admittitur.

Hanc eſſe Iudicii Appellationum Supremi iuſtam ſententiam, diſcimus ex RIVINO *tit. 21. Enunc. 51.* et BERGERO *El. Diſc. For. tit. 24. Obſ. 3. not. 2.* Si modo articuli reprobatoriales non ad alias res, ſed tantum ad frangendas huius documenti vires, aut elidendas ex his deductas concluſiones, dirigantur. Eodem modo contra teſtes in locum teſtis demortui ſubſtitutos noua interrogatoria admittenda eſſe, inferior Obſ. DXII. demonſtrabit.

OBSERVATIO CCXCIII.

Prolongatio cambii ſubſcriptionem debitoris requirit.

Nam ſi creditor prolongationem in litteris cambialibus ipſe annotauit, poterit ei opponi exceptio praeſcriptionis, quae per replicam prolongationis non in continenti eliditur, quia ſcriptura pro ſcribente nihil probat.

OBSER-

OBSERVATIO CCXCIV.

Generalia de Pertinentiis et fundorum, aliarumque rerum acceſſionibus.

Quam Indici Pertinentiarum germanice ſcripto praemiſimus generalem de Pertinentiis introductionem, in priori Rhapſodiae editione repetieram quod nunc, vt chartae parcatur non facio ſed lectorem ad huncce libellum remitto.

OBSERVATIO CCXCV.

Exceptio enati concurſus nec litis eſt ingreſſum impediens, nec ſententiam definitiuam remoratur.

Moto concurſu actiones particulares ceſſare, omnesque creditores ad forum vniuerſale remittendos eſſe, non omnino verum.

A tempore, quo magiſtratus debitori bonis interdixit, appellatur ein Credit Weſen, *a tempore affixarum edictalium immo iam poſt ceſſionem bonorum dicitur* ein Concurs.

Si ne bonis quidem interdixerit iudex, at quis adeo ſit obaeratus, vt omnes conturbationem praeuideant, concurſus appellari poteſt materialis, quia formalis demum poſt ceſſionem bonorum ſolenniter factam atque ſecutas edictales incipit.

Inter varias reorum exceptiones et haec aliquoties obuenit, vt conuenti debitores dicerent: ſe bonis ceſſiſſe, adeoque hanc cauſam

 parti-

particularem ad iudicium vniuerſale remittendam eſſe, neque ſe in alio foro creditoribus reſpondere. Non nego poſt edictales emiſſas concurſum efflorere, ſed etiam antea, ſi bonis ceſſit, eatenus concurſus incipit vt alienare amplius nequeat. MEV. *P. 6. Deciſ. 104. vide infra Obſ. DXXXIX.* Neque tamen ſemper iudicia particularia peritus ſe ſiſtunt, coorto vniuerſali, quod LYNKERI Deciſio 26. deinde etiam ſequentes decidendi rationes Menſe Martio 1767. a noſtro Collegio
2 datae indicant: Obwohl Beklagter ein öffentliches Zeugniß, daß er ſich dem Banqueroutier Mandate unterworfen habe und ihm hierauf ein ſicheres Geleite wider ſeine Gläubiger ertheilet, alſo das Creditweſen, beſonders die Sequeſtration ſeines Vermögens, annoch anhängig und nicht beendiget ſey, in beglaubter Form beygebracht, als woraus er, daß wider ihn alhier, zumal executiviſch nicht geklaget werden möge, unter andern auch um deswillen zu behaupten ſuchet, weil nach der Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 4. bey Concurſen keine Wiederklage ſtat findet, ſondern die Ausflüchte des Schuldners
3 zugleich bey dem iudicio vniuerſali erörtert werden ſollen, auch Kläger darinnen, daß er meynet, als wenn dasjenige, ſo Beklagter wegen ſeines anhängigen Creditweſens anitzt nicht werkthätig zu machen vermöge, hinkünftig ſeines Curatoris bonorum Obliegenheit werden müſſe, irrig iſt, ſintemalen wenn Kläger bey künftigen Concurſe ſeine Forderungen nicht liquidirte, den künftigen Curatorem bonorum gegenwärtiges Urthel, wodurch Beklagter das Haus abzutreten, für ſchuldig erkant wird, zu nichts verbindet; Ferner Klägers Gegenantwort, daß noch zur Zeit, weil weder Edictalien ergangen, noch ein Curator verpflichtet, kein förmlicher Concurs, ſondern blos ein Creditweſen entſtanden ſey, in keine Erwägung kommet, ſintemalen, wenn auch gleich der Unterſchied zwiſchen einem völlig ausgebrochenen Concurſe und einem entſtandenen Creditweſen; ſeine gute Richtigkeit hat, nichts deſtoweniger auch bey leztern der Schuldner, ſo bald er ſich nur angegeben, nunmehro weiter einen Gläubiger vor den andern zu befriedigen oder etwas zu veräuſern auſer Stande;

4 Dennoch aber und dieweil kein Gläubiger bey dem Concurſe zu liquidiren gezwungen werden, wohl aber derſelbe ſich ſein Recht bis auf Verbeſſerung der Vermögens Umſtände vorbehalten kan, auf welchen Fal Klägern gegenwärtiges Erkentniß dereinſt zu ſtatten kommen muß, wie denn ſogar demjenigen, ſo bey dem Concurſe zu liquidiren gedenket, vorher ein rechts-

kräfti-

kräftiges Urthel, welches ihn ſodann von fernern Beweiſe befreyet, erlanget zu haben, nützlich iſt, überhaupt aber, wenn der Concurs auch wirklich ſchon eröfnet wäre, dieſes in gegenwärtiger Sache zu erkennen nichts hindern würde, weil ob Beklagter das Haus abzutreten vermögend oder nicht? ſich erſt bey der Hülfs Vollſtrekung zeigen wird, wie denn die ex *L. 6. §. 7. ff. quae in fraud. cred.* abgeleitete ſonſt gar bekante Regel: moto concurſu actiones particulares ceſſare, omnesque creditores ad forum vniuerſale remittendos eſſe lediglich von der Execution oder allenfals nur von denen Gläubigern, ſo aus der Maße befriediget werden wollen, anzunehmen; auch in gegenwärtiger Sache noch kein förmlicher Concurs, ſondern ein bloßes Creditweſen vorhanden, alſo ein Endurtheil wohl geſprochen werden mögen, weil, wie gedacht, die Unterſuchung ob und wie die Abtretung zu bewirken? annoch zu frühzeitig.

Et iterum alio tempore reſpondimus: Endlich das nebenbey geäuſerte Vorgeben, daß, weil Beklagter ſein ſämtliches Vermögen denen Gläubigern abzutreten in Begriffe ſtehe, er dieſen einzeln Proceß zu führen kein Geld habe, um deswillen, weil ihm, ſo bald jenes geſchiehet, das Armen Recht ertheilet werden muß, unerheblich; So iſt ꝛc. Vide plura in *Obſ. DXXXIX.* vbi demonſtrauimus alienationes poſt Ceſſionem bonorum nullas eſſe, etiamſi Edictales nondum exierint, et alia quaedam huic noſtrae quaeſtioni coniuncta. Item in creditorum concurſu ſi cambialis creditor non liquidauerit, agere aduerſus eum cambialiter poteſt, non obſtante concurſu. *Deciſ. 26. d. a. 1746. Diſſentit.* BÖHMER *Conſult. T. 2. P. 2. Reſp. 973. et 974.*

OBSERVATIO CCXCVI.

Qui ſcalam adſcendenti furi tenuit, Germaniae moribus non putatur eſſe furti ſocius.

Stans ante oſtium in via publica et deiectam feneſtra ſuppellectilem auferens non eſt furti ſocius, ſed merus auxiliator.

Qui amicitiae non lucri cauſa furem occultat, furti nec ſocius, nec auxiliator.

1 Qui tantum animo, non corpore, fures iuuerunt, neque tamen lucri ſummam quinque ſolidos excedentis participes facti ſunt, capitaliter puniri nequeunt, CARPZOV. *P. 4. Conſtit. 40. defin. 2.* ſi qualificatum furtum exceperis, in quo auxiliatores de reliquorum qua-
2 litate participant. *Vide ſupra Obſ. CI.* Quibus modis autem quis adiuuare furem poſſit, VLPIANVS in L. 50. de furt. et IVSTINIANVS indicat, in §. 11. Inſtitutionum de obligation. quae ex delict. naſc. *Interdum furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit, qualis eſt is, cuius ope et auxilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut tibi abſtulerit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Ope et conſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret; quiue ferramenta ad effringendum aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt, ad furtum faciendum, non tenetur furti.* Hic locus cum de priuata furti actione agat, nobis hodie in delicto publico inutilis, cum duriſſima furti poena exigat, vt in auxiliatoribus quantitas non furti, ſed lucri, ſpectetur.

Difficillimum autem in hac tota quaeſtione eſt, ne furti verum ſocium pro auxiliatore, nec e contrario, quod multo periculoſius, auxiliatorem pro vero fure habeamus. Huic difficultati vt remedium

ferrem, primum in mentem veniebat diſtinctio inter opem ante furtum, 3
in ipſo furto, et poſt furtum latam ſpecioſa quidem primo obtuitu,
reuera autem inanis, quoniam ex incertis nos incertiores facit, ſi qui-
dem hoc ipſum obſcurum eſt, quousque furti actus perduret, et quid
ſit auxilium in ipſo furto commiſſum? Nam excubiatores in ipſo furto
opem ferunt, nec tamen aliter capite plecti poſſunt, quam ſi quinque
ſolidos reuera perceperint. *Conſtit. El. 39. P. 4.* Nec in Saxonia ele- 4
ctorali hodie illa ex Inſtitutionibus Iuſtiniani repetita diſtinctio: vtrum
quis tantum ANIMO iuuerit v. c. homines diuites indicando, aut
CORPORE v. c. ſcalas ſuſtinendo, obſeruatur, cum et is, qui animo
iuuit, ſi ex praeda quinque ſolidos participauerit, laqueo dignus iu-
dicetur. Ita reiectis diſtinctionibus caeteris, regulam ſtabiliemus, nempe:
inter auxiliatorem et verum furem diſcrimen intereſſe hoc vnicum,
vt auxiliatoribus et conſiliaris furum, qualescunque demum fuerint,
capitalis poena dictari non poſſit, niſi ſupra quinque ſolidos lucri re-
uera participauerint. Non ergo totius furti ſumma aequis partibus iis
imputari poteſt, vt in veris furti ſociis fieri videmus.

Diſſentit BÖHMER in ſuis ad Carpzouium Additionibus, vbi eum, 5
qui in ipſo actu furandi opem tulit, capitaliter puniri aſſerit, huius-
que rei probandae cauſa ad Inſtitutionum Iuſtiniani locum ſuperius lau-
datum nos adducit, hodie, vt dixi, inutilem, adeoque manifeſto hic
laudatiſſimus auctor in aliud genus, nempe ex iure Germanico in Ro-
manum, ex criminali in ciuile iudicium et actionem furti prolabitur,
quod in cauſa ſanguinis fieri non debet. Deinde non ſatis id ipſum at-
tingit, quod in hac quaeſtione vnum difficile eſt. Nempe pariter et
ego dico, auxiliatorem ſecundum illud: Der Heler iſt ſo gut, als wie
der Stehler, capitaliter puniri, ſed tunc demum, quando ſupra quin-
que ſolidos reuera et actualiter lucratus eſt. Vide *Conſtit. Elect. 40.*
P. 4. in qua conſtitutione non exceptio, ſed regula, traditur et excu-
biator exemplicatiue ponitur. Sed de eo non agimus, cum id potius
quaeratur: an tali auxiliatori totius furti an lucri quantitas imputanda 6
ſit? Prius nego. Verus enim fur vix alius videri poteſt, niſi qui ipſe
ex alieno loco rem amouit, non ergo qui iam loco motas vlterius au-
fert. *(vide ſupra Obſ. XXXII.)* Nec enim *Lex. 35. ff. de furt.* cum
de actione ciuili agat, ad capitalem poenam applicanda. Reſcriptum
regium

regium ad dicaſteria die 17. Febr. 1721. emiſſum ita habet: Wie wir nun die Meynung nicht gehabt, daß die Diebe und der Hehler pro ſociis gehalten und dasjenige, was der leztere participiret, oder wenn er mit gerechnet worden, participiren können, denen Erſtern zu ſtatten kommen ſolle, alſo iſt ꝛc.

7 Si ei, qui ſiue animo ſiue corpore iuuit, promiſſa fuerit praedae portio, neque eam acceperit, etiam furto magno a ſociis perpetrato, tamen vltra virgarum coercitionem nihil ſuſtinebit, *Conſtit. Elect. 39. et 40. P. 4. Mandat. d. d. 17. Sept. 1720. in Cod. Auguſt. T. X. p. 1930.* quod in veris furibus, qui ſimul quid abſtulerint, aliter ſe habet. Nam ſi Caius et Fuſcus 26. thaleros abſtulerint, licet Fuſco imbecilliori forſitan tantum tertia vel minor praedae pars a Caio fortiori ſocio promiſſa fuerit, ac ne hanc quidem acceperit, tamen etiam Fuſcus pendebit. CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 78. n. 43.* ibique BÖHMER, BEATVS PARENS *in Diſp. de Furto magno, §. 10. et diſp. de mitig. furt. poen. §. 10. ſeq.* BERGER *Oecon. Iur.* nec quisquam ab hac ſententia recedit, niſi vnus LVDOVICI *ad C. C. C. art. 157.*

8 Quaeſitum eſt, an, qui ſtans ante oſtium in via publica, deiectam ex feneſtra ſuppellectilem excipit et aufert, ipſi furi aut tantum auxiliatori comparandus ſit? Malim mitiorem ſententiam ſequi et, quoniam res non a loco, vbi iacebant, mouit nec aedes intrauit, tantum auxiliatorem putare. In his ſimilibusque exemplis quantitas lucri, non quantitas furti, ſpectanda. Ei itaque, qui excubias egit aut ſcalam adſcendenti tenuit, quia tantum opem tulit, non poſſumus, ſi alter ſolus aedes intrauerit, dimidiam totius praedae imputare, ſed id tantum, quod verus fur ipſi de furto tribuit, quae diſtinctio in Receptatoribus quotidie obuenit. Si tamen de minuenda furti ſumma quaeſtio ſit, in fauorem veri furti, eius nempe qui deiecit, etiam is qui ſcalas tenuit, pro ſocio habetur. Negare tamen non poſſum Collegii noſtri opinionem non conſtantem, ea in re fuiſſe, vt ſtabilita a me regula non ſemper obſeruetur, ſed pro diuerſitate cauſarum propemodum arbitrium ſolius iudicis definiat, an quis pro ſocio an miniſtro habendus ſit. Inprimis qui ſcalam apportauit, eamque tenuit, multo magis qui in mediis ſcalae gradibus aut etiam inferioribus ante feneſtras

ſtras ſtetit et deiectas res excepit, licet domum non intrauerit, tamen, quoniam ſcalam adſcendit, furti ſocium putauerim. Itaque multum intereſt, vtrum quis in via ante aedes, an in ſcala feneſtras prope ſteterit. Item ſi quis ante furtum, in ipſo furto et poſt furtum cooperatus ſit, licet ipſas aedes non intrauerit, a collegio verus furti ſocius exiſtimatur.

Sabina imperat Catharinae, vt vicini abſentis aedes intret, et res 9
inde ablatas ſibi afferat. Si Catharina id faciat, furti poenae non ſubiacet, quoniam absque animo lucrandi tantum amicitiae cauſa fecit aut imperio obſecundauit. *L. 39. pr. ff. de furt. L. 5. §. vlt.* ff. L. H. ff. ad *L. Aquil. L. 50. §. vlt. L. 53. pr. ff. de furt.* Si autem Catharina mercede conducta tale perpetrauerit, mercedis non furti quantitas ad poenam imputanda. Sed nec hortatrix Sabina furti tenebitur, niſi quantum facta eſt locupletior, quia opem in ipſo furto nullam adhibuit, ſed tantum conſilium dedit atque hortata eſt ad furtum faciendum. *L. 36. ff. de furt.* IVSTINIANVS *§. 11. in fine Inſt. de oblig. quae ex delict.*

Item qui amicitiae non lucri cauſa furem occultat, nec furtum indicat, ne quidem furti auxiliatorem eſſe, ſed arbitrio iudicis extra ordinem leuiſſime puniri, tralatitium eſt et legibus conforme. *L. 48. §. 1. ff. de furt. cap. 4. X. de furt.*

OBSERVATIO CCXCVII.

Filius furioſus poteſt exheres ſcribi ob verbera patri ante furorem illata.

Dementes ne quidem tempore dilucidi interualli tormentis ſubiiciuntur.

Tametſi Deus non dimittit poenam ob peccata ante furorem com- 1
miſſa, tamen magiſtratus ſe ludibrio vulgi et riſui expoſiturus foret, qui facinoroſos in furorem adactos, ob delicta in ſtatu ſano perpetrata, capite plecteret, cum ne quidem tempore dilucidi interualli tormen-

tormentis ſubiiciantur, WERNHER *P. 8. Obſ. 458.* ob rationem inferius *Obſ. CCCCLIX.* ſtabilitam. Quoniam enim dementem ſatis ſua fatuitate infelicem exiſtimamus, non aliud experitur ſupplicium. Anne
2 ergo eadem doctrina in exheredatione obtinebit? Certe omnis exheredatio, poena quippe, odioſa nec afflictio videtur addenda eſſe afflicto. Debet etiam ſentire exheredatus poenam, cuius furioſus certam comprehenſionem non habet. Adde in poenalibus neminem inauditum eſſe condemnandum nec ſuſceptam a curatore, rerum antea geſtarum non ſatis gnaro, depulſionem obiecti criminis ſufficientem videri. Ne quid de reipublicae incommodo dicam, cuius intereſt, ne mentis inops ſua portione legitima fraudatus ex publico alendus veniat. Haec argumenta facile quempiam eo rapere poterant, vt patri exheredationem deneget.

3 Attamen in contrarium ducor *arg. L. 7. §. 5. C. de curat. fur.* et *L. 27. C. de epiſcopal. audient.* Non quidem, fateor, verba hic diſpoſitiua inueneris, attamen vbi in re dubia lex diſerta deficit, verba etiam incidentia interdum pro lege habentur.

OBSERVATIO CCXCVIII.

Ob metum periurii probabilem iurisiurandi delatio acceptata reuocari nequit.

Auferri enim per acceptationem quaeſitum ius nemini debet. *L. 2. ff. de iureiur.* Solent tamen dicaſteria tunc, etiam in cauſa ciuili, admonitionem clerici de vitando periurio iungere.

OBSER-

OBSERVATIO CCXCIX.

Qui debitoris negotia in ſoluendis tributis geſſit, in priuilegium fiſci ſubintrat, quamuis iura a fiſco ceſſa non habeat.

L. 24. §. vlt. ff. de reb. auct. iud. poſſ. L. I. C. de his qui in prior. credit. loc. Has leges ſequimur et contrariam *Legem 3. §. ult. C. de priuil. fiſc.* vilipendimus.

OBSERVATIO CCC.

De Pertinentiis feodalibus.

Multae de his lites, vt recte FLEISCHER *in Inſtitutionib. Iur. Feud. cap. 9. §. 28.* ſenſiſſe videatur, cum ſcripſerit: Optandum eſſet, vt pertinentiae feudales in legibus eſſent determinatae. Hac ratione enim non ſolum multis litibus obex poneretur, ſed conceſſio etiam principis non tam in diuerſos quandoque ſenſus detorqueretur. Nos huic pio deſiderio opem tulimus et ſingulari libello, qui Pertinenz Regiſter inſcribitur omnes non ſolum feudales ſed praeter has etiam alias pertinentias ordine alphabetico propoſuimus ad quem libellum, lectorem ne idem bis cogatur emere, ablegamus.

OBSERVATIO CCCI.

De ambitu praediorum ad viam proxime adiacente Vorhäuptern;
De Impluuio, dem Traufrechte;
De limitibus agrorum, Reinen,
De Compluuiis Schlippen,
Cui ſolarium debeatur ex taberna aedibus iuncta, von Buden Zinſe, Standgelde.
De Sepimentis in confinio poſitis Plancken und Zäunen.

1 Natos ex arboribus fructus in ora praediorum ruſticorum, denen Vorhäuptern, poſitis, more Germanico non ad vniuerſitatem ſed dominum fundi pertinere exemplis et inductione propemodum vniuerſali facile probatur.

2 Quod autem in praediis ruſticis adiacens haec particula viae, vbi aratra, occam, interdum et currum ruſtici reponere et quam Vorhäupter appellare ſolent, id in praediis vrbanis dicitur das Traufrecht, ſiue IMPLVVIVM EXTERNVM, ſub dio ad vſum aedificii relictum, ideoque aedium pertinentiis annumerandum. Si hoc diſpliceat, dic quaeſo
3 eam ſeruitutem neceſſariam, vbi publicum ſeruit priuato. Tenet autem contra magiſtratum aut conuicanos actio, ſi intra ſtillicidium aliquid moliantur, cum potius, ſi quis in aedium mearum ambitu olitor vel opifex tabernam collocet, ſolarium inde mihi debeatur, nec huius impluuii aditus intercludi aut vllo modo intercipi poſſit. *L. 21. ff. de ſeruit. praed. vrb. L. 9. ff. ſi ſeruitus vindic. L. 6. §. vlt. eod. Conſtit. El. Sax. 41. Part. 2.* Vnde hi aedium proximi viae limites tranſennis a domino circumdari aut etiam catenis muniri ſolent, vt populus arceatur. Pertinet hoc quodammodo, quod MEVIVS P. 7. Deciſ. 373, et HERTIVS lib. 1. Paroem. 23. protulit, quae inſcribitur: Wem der Hagen,

dem iſt auch der Graben, hoc eſt: Cui ſepimentum, illius etiam eſt foſſa proxime adiacens. Caeterum indicium domini foſſae etiam agger, 4
vt in cuius fundum effoſſa terra iacta ſit, ad eum pertinere iudicetur. Der Graben gehört demjenigen auf deſſen Seite der Auswurf gemachet. Nec vero ſtillicidium putandum, quod per cupreos canales tectum latiſſime excurrentes aquam pluuiam inſtar fluminis ſuperni ad mediam vſque plateam propellit, ſed potius quousque guttatim pluuia e tegulis cadit, aut, ſi cuprei canales non auerterent, naturali ex tegulis decurſu caſurum ſit. Spatium enim hoc ſemper relinquendum, etiamſi in eo loco nullae ex tecto tegulae excurrunt. Latitudo externi huius aedium impluuii ſi architectos conſulas, eſt vna vlna cum dimidia, ſiue ſechs viertel Leipziger Elle. Hoc, quoniam artis peritis de ſua arte profitentibus credendum eſt, recipio, vt evitetur arbitrium iudicis, nec opus ſit, vt is in ſingulis cauſis inſpectione oculari eruat, quousque pluuia e tegulis ceciderit, aut ſi aedificium illic cum tecto collocetur, cadere poſſit. Nec vicino licet intra ſpatium, quo meum ſtillicidium ſe porrigit, aedificare *L. 20 §. 3 ff. de ſeruit. praed. vrb.* ZINKIUS in 5
Lexico Oeconomico ſub verbo Trauſe ita definit: Trauſe nennet man den Abfall des Waſſers, wenn es bey dem Regen über das Dach auf den Erdboden rinnet. Und weil denn das Dach jedesmal etwas weiter über die vordere Wand hervorragen muß, damit ſelbige um ſo vielmehr für den Regen verwahret ſey, folglich auch die Trauſe weiter herabfället, ſo heiſet man ebenfals auf dem Erdboden den Raum, von der Grundmauer des Hauſes angerechnet, bis an den Ort, wo das Waſſer vom Dache auffält, die Trauſe. Solche iſt mit einem beſondern Rechte beleget, ſo daß kein Nachbar an des andern Trauſe ſo nahe bauen darf, daß dadurch der Abfluß des Waſſers verhindert werde, oder ein anderer Nachtheil dem Beſitzer des Trauſrechtes daraus erwachſen könne, und eben dieſes heiſet das Trauſrecht. Quid ſi prope 6
viam non aedificium cum excurrentibus tegulis, ſed merum parietem ſine tegulis, aut iis introrſum verſis poſſideam, nonne ſimiliter vtar illo ſpatio, quod externum impluuium dicitur? Immo nihilominus vſus eius et fructus meus eſt, ſufficit enim me quandocunque lubet, domum aedificare poſſe in eo loco, vbi nunc merus paries. Nec huius 7
modi res merae facultatis vlli praeſcriptioni ſubiecta, nec aditus ad externum hoc impluuium, ſi ibi velim tabernas aut arbores collocare,

 mihi

mihi vllo modo intercipiendus, niſi aut pactum, aut ius municipale aut prohibitio et ſecuta inde diuturna acquieſcentia obſtet.

8 Contra vero magiſtratus iure prohibet, ne quis protecta ſua ſeu Moeniana et ſuggrundia ſupra impluuii ſpatium porrigat, ne liberior aer vrbi intercipiatur. *L. 11. C. de aedific. priuat. L. 12. §. 5. eod.*

9 Impluuio ſimile COMPLVVIVM die Schlippe, quod duarum aedium interſtitium commune putatur. Non ergo vnum latus vsque ad flumen pluuiale in medio transcurrens vni, alterum vero alteri vicino proprium, ſed totum ſpatium commune eſt, nec inuito altero quicquam ibi aedificatur *L. 14. ff. de ſeruit. praed. vrb. L. 83. ff. pro ſoc.* FESTVS compluuium ita deſcribit: *Eſt*, inquit, *quo de diuerſis tectis aqua pluuialis confluit in eundem locum.* Adde VITRVVIVM *lib. 6. cap. 3.* Agit de his interuallis GRYPHIANDER *de Inſulis cap. 1. num. 42.* Si-
10 mile in limitibus agrorum, denen Reinen, obuenit, quae ſpatia Confinii nomine apud Romanos obueniunt. *L. 7. §. fin. ff. de adquir. dom.* de quibus ALCIATVS librum ſingularem *de quinque pedum praeſcriptione* edidit, ſi quidem ſpatium quinque pedum relinquendum erat, vt aratrum verti poſſet, nec eius vlla vſucapio. *L. fin. ff. regund. L. 5. 6. eod.* Haec confinia Grenzreine et ambitus aedium, Schlippen, communia eſſe docet Obſeruatio inferior. Sed ad impluuia ſiue inſulae ambitum et extremos aedium limites reuertor, de quibus menſe Septembri 1767. ad interrogationem illuſtris Curiae Cellenſis in cauſa domini de Bilderbeccio contra Senatum Cellenſem Facultas Iuridica Lipſienſis ſequentem cum rationibus ſententiam tulit:

11 Daraus ſo viel zu befinden, daß Beklagter Rath denen Töpfern das Feilhaben vor Klägers Hauſe andere geſtalt nicht, als daß ſie ihre Waaren, ſo weit als die Traufe von dieſem gehet, davon abgerükt und entfernet ausſtellen mögen, auch ihm der Eingang und die Einfahrt in daſſelbe frey verbleibe, zu erlauben und die Töpfer nur dergeſtalt anweiſen zu laſſen, befugt; Klägers übriges Suchen hat nicht ſtat: Es könte und wolte denn derſelbe ein gänzliches Verbiethungs oder aber Beklagter ein unumſchränktes Geſtattungs-Recht, in Ordnungsfriſt, beyden Theilen den Gegenbeweis, Eydesdelation und andere rechtliche Nothdurft vorbehältlich, wie Recht, erweiſen, deſſen genöſſen ſie billig, und ergehet ſodann ferner was Recht iſt.

RATIO-

RATIONES: Obwohl gegenwärtige Sache noch gar nicht zu einem 12 Haupterkentniſſe eingeleitet zu ſeyn ſcheinet, vielmehr beyde Theile darüber ſtreitig ſind, ob nach Art des poſſeſſorii ſummariſſimi, oder des petitorii und in leztern, der actionis negatoriae oder confeſſoriae zu erkennen ſey; Hiernächſt Kläger beſonders vor ſich anzuführen weis, daß einem jeden Hausbeſizer in denen Städten der freye und ungehinderte Gebrauch des Steinpflaſters und Vorraums vor dem Seinigen zuſtehe, alſo bey ihm beruhe, einen andern davor zu dulden, oder deſſen Mitgebrauch ohnentgeltlich oder gegen gewiſſe Abentrichtung zu verſtatten; hierunter auch als bey einer re merae facultatis keine als in contradictorio verfochtene Verjährung demſelben entgegen geſtellet werden kan, allenfals Beklagter Rath ſich eines iuris ſingularis bemächtigen wolle, ſo der natürlichen Freyheit zuwider laufe, deſſen Beweis ihm wenigſtens obliege, Kläger auch gegenwärtig nicht mit denen Töpfern, ſondern mit Beklagtem Rathe, der ſolche dahin anweiſen wolle, im Streite und Widerſpruche befangen, alſo derſelbe, daß die Töpfer einige Zeitlang den Stand vor Klägers Hauſe gehabt haben ſollten, vor ſich als actus poſſeſſorios anzuziehen nicht vermöge; nicht weniger Beklagtem die von ihm angeführte Markt-Ordnung gewiſſermaaſen ſelbſt zuwider, wenn nach ſolcher die Krähmer und Kaufleute ihre Buden auf dem Stadtmarkte haben ſollen, die Worte aber, wenn es heißt: Auf Erlaubniß des Bürgermeiſters; mehr von der bey ſelbigen zu ſuchenden Verſtattung des Feilhabens, als einer von deſſen Wilkühr abhangenden Anweiſung des Plazes zum Feilhaben ausgelegt werden könten. Uebrigens eine ausdrückliche Diſpoſition, daß die Eigenthümer derer Häuſer in einer Diſtanz von ſelbigen, ſo weit als deren Traufe geht, niemanden den Mitgebrauch, alſo auch das Feilhaben davor zu geſtatten nicht pflichtig ſeyn ſolten, keinesweges vorhanden, noch von Klägern ſelbſt darauf ſich in der Klage oder ſonſt bezogen worden.

Dennoch aber und dieweil dieſes eine in die Policey einſchlagende 13 Sache, welche, ſo viel möglich, in der Kürze zu entſcheiden, und dann die Beſtimmung derer Pläze, auf welchen ſonderlich zu Jahrmarktszeit die Waaren zum feilen Kaufe ausgeſtellet werden ſollen, meiſt vor die Obrigkeit jedes Orts gehörig, welche ſogar Kläger ſelbſt, wenn er ſagt, daß derſelbe die Mitaufſicht über die Policey habe, und die Stelle derer alten aedilium vertrete, dem Blagten einräumet. Ueberhaupt die Gaſſen und der Markt, alſo auch die Einkünfte davon, zu denen rebus vniuerſitatis gehörig, dannenhero

 auch

auch das Markt- und Standgeld bey denen Jahrmärkten ordentlicher weiſe denen Räthen zu Beſtreitung derer Koſten zukommt.

§. f. I. de contrah. emt. §. 6. I. de R. D.

WEHNER obſ. pr. ſ. v. Budenzinß.

WESEMB. Conſ. XII. n. 67.

AHASV. FRITSCH. de Regali Nundin. Iure Cap. IX. §. 11. n. 32.

Jedoch hierbey jedesmal eine gewiſſe Mäßigung zu gebrauchen, damit die Hausbeſitzer und niemand an dem Gebrauche ſeines Eigenthums behindert werde, da denn nach deutſchen Rechten der Vorraum vor denen Häuſern zum vorzüglichen Gebrauch vorbehalten zu werden pflegt, dieſes auch und daß er den freyen Zugang hierzu ohngehindert behalte, der Sache Beſchaffenheit gemäß, dannenhero insgemein hierunter nach dem, wie weit die Traufe gehe, oder zu gehen pflegt, und allenfals, wenn darüber Zweifel, officio iudicis ſolches zu beſchränken, ſich gerichtet wird, ꝛc.

14 Via in vrbibus publica cum inter res vniuerſitatis referenda videatur, quarum haec natura et indoles, vt proprietas quidem ad vniuerſitatem, vſus autem ad ſingulos qui ſunt in vniuerſitate, potiſſimum autem ad eos, qui vtrinque domus poſſident, pro latitudine domuum, pertineat atque in huiusmodi cauſis ſemper melior ſit conditio prohibentis, non obſcurandae per poſitas nimis prope publicas tabernas, feneſtrae ianuae aut camerae quas poſſeſſor forte in infima aedium parte aperire velit, ſed aditus ad omnes parietis partes eo vsque patere debet, ne quis in libero eius vſu impediatur.

15 Paries in confinio poſitus communis putatur, *arg. L. 83. ff. pro ſoc.* niſi aliud ex ſignis argui poſſit. Architecti hanc regulam ſeruant: Daß der die Planke halten müſſe, auf deſſen Seite die Pfäle zu ſehen, dem aber die glatte Seite zugekehret, darf ſie nicht halten, ſondern vielmehr gehöret ſie demjenigen, dem die Spitzen der Nägel zugeſchlagen werden. Hoc didici ex variis iudicialibus actis et opificum arbitriis. Item ſepimentum eius eſt, dem die rauhe Seite zugekehret. I. P. S. lib. 2. art. 50. Wer zäunet, ſol die Aeſte von den Zaunruthen in ſeinen Hof kehren: Gloſſa autem

tem latina diſſentit, in ligneo pariete ita perhibens: *Quando dignoſcere volumus, cuius ſit paries aliquis et ad quem pertineat, tunc perſcrutamur vnde et ex qua parte infixi ſint claui, et in qua parte capita clauorum repeiuntur, illius paries eſſe cenſetur.* Conſentit POLACCIVS in *Matheſi Forenſi Sect. 2. Cap. 2. §. 53.* Man muß allemal darauf ſehen, von welcher Seite die Någel eingeſchlagen ſind, immaſen ſie alsdenn auch von dem Beſizer des Grundſtůkes auf derſelben Seite gehalten werden muß. Es iſt daher ganz irrig, wenn einige vorgeben, man můſſe in dem lezten Falle, um den Eigenthůmer zu erfahren, bloß darauf ſehen, wo die Stiehle ſtůnden, wenn auch die Någel von der andern Seite angeſchlagen worden wåren. Denn der Nachbar iſt ja niemals ſchuldig zu erlauben, daß der andere in ſeinen Garten komme, und daſelbſt ſeinen Zaun annagele und befeſtige. Alſo iſt demjenigen die Planke zuſtåndig, auf deſſen Seite die Breter angeſchlagen ſind. Nuper vero maximopere miratus ſum, in quibusdam locis opifices contrariam conſuetudinem obſeruare. Adſcribam ex actis iudicialibus horum iudicium: Bitterfeld den 27. Auguſt 1765. erſcheinen auf Erfordern zu Rathhauſe Meiſter Johan Gotfried Zöger, der Måurer, und Johan Chriſtoph Zöger, der Zimmerman, welche da ſie, was es mit denen bey Planken zugeſchlagenen Spizen von denen Någeln fůr eine Beſchaffenheit habe, befragt worden, zur Antwort ertheilen: Sie kŏnten nicht anders ſagen, als daß nach den alten Bauregeln und wie ſie von ihren Vorfahren gehöret und gelernet håtten, demjenigen ſo eine Wand oder Planke machen ließe, von denen Någeln die Spizen zugeſchlagen wůrden, welches ſie bey denen Gebåuden, ſo ſie machten, allemal thåten. Eadem irregularitas etiam Lipſiae obſeruatur, vt dominus is putetur, ad quem non capita ſed cuſpides clauorum directae; Aliud et certius indicium habes in libello meo qui Pertinenz Regiſter inſcribitur s. v. Planken. Cum itaque eandem conſuetudinem non omnes opifices vbique ſeruent, nec quae contra rationem introducta ſunt, ius facere poſſint, auctoritatem Gloſſae in ſpeculo noſtro plus tribuo, vnde etiam magiſtratui Bitterfeldenſi non ſecundum fabrorum Bitterfeldenſium ſed gloſſae opinionem reſpondimus addita ratione: Dieweil das fol. 3. befindliche Gutachten der Gewerken, denen Rechten nicht gemåß, und beyde Partheyen darinnen, daß wem die Planke zuſtåndig, dieſer auch ſolche halten můſſe, unter ſich einig ſind, ſo iſt Beklagter die ſtreitige Planke bey 5 Thaler Strafe in tůchtigen Stand zu ſezen ſchuldig. In muro proprietatis hoc indicium: ſi ſuperne reperiun- 16

tur

tur tegulae hamatae ad auertendam pluuiam. Nam verſus quam partem ſe inclinant et pluuias deducunt, ad eum murus pertinere praeſumitur. Item ex cuius parte arcus conſpiciuntur muri dominus putatur. Daher, quae POLACCII in Matheſi forenſi verba ſunt, iſt gleich anfänglich zu unterſuchen, ob eingemaurete Bogen auf beyden Seiten, oder nur auf einer Seite befindlich. In jenem Falle iſt ſie gemein, im andern aber deſſen, der die Bogen hat. Meiſtens werden bey einer gemeinen Mauer die Bogen wechſelsweiſe, nehmlich zur Helfte auf der einen und zur
17 Helſte auf der andern Seite angeleget. Quid autem ſi probatum ſit parietem ſiue ligneum ſiue lapideum vicini eſſe, atque ille ruinoſus ſit, anne cogam vicinum, vt reficiat? Immo non cogam quoniam non aliud, niſi cautio de damno infecto, mihi ſupereſt, cum ne ſeruiens quidem paries ab eius domino reficiendus ſit. *(ſupra Obſ. CLXXXIX.)* Nec obſtat Speculi Saxonici libr. 2. articulus 49, ſiquidem is fere cum iure Romano conuenit, vt verba ipſa ſatis indicant: Ein jeglich Man ſol auch bewirken ſeinen Theil des Hofes. Thut er das nicht, und geſchiehet da Schaden, er ſol ihn gelten. Geſchehe ihm aber ſelber Schaden davon, den bedarf man ihm nicht wandeln. Si tamen non ſoli vicino ſed reipublicae ex tali apertura ruinaue damnum metuatur, magiſtratus iure politiae refectionem imperat.

OBSERVATIO CCCII.

Tutor facto proprio contrauenire nunquam poteſt. Ceſſionarius non ſemper vtitur perſona cedentis, ſed interdum ſua.

1 Pupillo ex hereditate paterna centum thaleri in optimo puriſſimoque auro obuenerant, quos tutor, cui nomen *Primus*, acceperat. Hic primus tutor depoſita tutela nouo tutori, quem *Secundum* nominabo, hanc ſummam centum thalerorum tradit, ſed in nummis viliſſimis, peſſimis, atque hic nouus tutor tam ſtolidus, vt non ſolum accipiat, verum etiam Primum per apocham pleniſſime liberet. Adoleſcens maioren-

iorennitate conſecuta, aurum optimum, vti pater reliquerat a Secundo exigit, atque is vt tale reſtituat aut damnum reſarciat, condemnatus, iam regreſſum ſumit contra Primum. Omnes conſentiunt, eum nihil agere, cum facto proprio contrauenire nequeat, ſed pronunciatur: Daß Secundi Suchen nicht ſtat hat.

2 Quid autem ſi Secundus ſibi iura ceſſa dari curauerit a pupillo iam maiore facto et ex iure ceſſo agat? Ne ſic quidem quicquam efficiet, vt ex hiſce noſtris decidendi rationibus apparebit: Obwohl wenn jemand eine doppelte Perſon vorſtellet, zuweilen der Saz: daß niemand ſeine eigene Handlungen zu hinterziehen vermöge, ſeinen Abfal leidet, immaſen ein Vormund, welcher das ihme ſelbſt von des Pflegbefohlnen Vater zugedachte Vermächtniß ſich auszahlen läſſet, nichts deſtoweniger im Namen des Unmündigen Querelam inofficioſi anſtellen kan, §. 4. *Inſtit. de inoffic.* beſonders aber bey abgetretenen Rechten die Regel: Ceſſionarium cedentis perſona fungi, ſowohl in der Natur als auch in denen beſchriebenen Rechten gegründet, *L. 5. C. de hered. vel act. vend.* auch noch hierüber Primus ſich auf *L. vlt. C. de euict.* beziehet, und zu Erleuterung ſeines Vorgebens das bekante Beyſpiel anführet, wo eine Tochter, welche auf die väterliche Erbſchaft eydliche Verzicht geleiſtet, nichts deſtoweniger, wenn ſie hernach der Vater im Teſtamente zum Erben einſezet, dieſen teſtamentariſchen Nachlaß erhält. STRVVIVS *Exerc. 38. th. 50.* Alſo da Secundus nicht für ſeine Perſon klaget, ſondern Kraft abgetretenen Rechts die Wiedereinſezung in vorigen Stand, bey noch nicht abgelaufener vierjährigen Friſt, im Nahmen des Pflegbefohlnen verlanget, deſſen Suchen allerdings gegründet.

3 Dennoch aber und dieweil das angeführte Exempel eines Vormundes der ob er ſchon das ihm zugedachte Vermächtniß ſich auszahlen laſſen, nichts deſtoweniger im Nahmen des Pflegbefohlnen Querelam inofficioſi anſtellen kan, eine aus beſondern Urſachen verſtattete Ausnahme iſt, die man durchaus zu keiner Regel machen darf, immaſen aus dem Titel de exceptione rei venditae et traditae ſattſam erhellet, daß niemand ſeine eigene Handlungen, es geſchehe unter was für einem Vorwande es nur immer wolle, hinterziehen dürfe, auch hierüber annoch andere Geſeze *L. 25. ff. de adopt. L. 4. C. de reuoc. donat.* die ſtreitige Frage völlig entſcheiden, immaſen derjenige, ſo eine doppelte Perſon vorſtellet, nichts unternehmen darf,

welches einer von beyden ſchlechterdings entgegen iſt, *(vide ſupra Obſ. CCLXXXV.)* alſo zwar der Pflegbefohlne nicht aber Secundus wider Primum hätte klagen können, So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCIII.

Litterae inueſtiturarum ius faciunt inter vaſallum et dominum, ſed contra tertium nihil probant. Simile dicendum de ſcripturis emtionis et venditionis, et eccleſiarum matriculis.

Interdum tamen purgatorio immo et ſuppletorio locum faciunt.

1 Res inter alios acta aliis nec proficit, nec obeſt. *L. 27. §. 4. ff. de pact.* WERNHER *P. I. Obſ. 84.* Interea tamen, cum falſum non praeſumatur, crediderim litteras inueſtiturarum etiam contra tertium, ſi aliae, quod bene notes, coniecturae concurrant, locum iuriiurando ſiue purgatorio ſiue ſuppletorio facere. Plane vt teſtes plane inhabiles, quemadmodum *Obſeru. CCX. Regula 10.* demonſtrauimus, ita et documenta inhabilia interdum opitulantur. Adſcribam rationes decidendi menſe Martio 1767. ad Iuſtitiarium Purſchenſteinia-
2 num datas: Obwohl der Regel nach Lehnbriefe, ſo wenig als Kaufbriefe, wider einen dritten etwas erweiſen, da erſtere blos zwiſchen den Vaſallen und Lehnherren, leztere aber einzig und allein unter Käufern und Verkäufern ein Recht ausmachen, gegen fremde Perſonen aber beyde nicht angezogen werden mögen, immaſen ſonſt einem jeden Ritterguths Beſizer etwas leichtes ſeyn würde, einen oder den andern Unterthanen, zum Nachtheile der übrigen, von Vorſpan und Lieferungen zu befreyen, wenn er ihn mit dem Bauer Guthe, als einem Afterlehne, beliehe; LEYSER Spec. 683. BÖHMER tom. 2. P. 1. Reſp. 481. et P. 2. Reſp. 917. auch Klägern allerdings obgelegen hätte, den Umſtand, daß die von Schönberg mit dem Dorfe Kämerswalde, wirklich als mit einem Ritterguthe beliehen ſey, beyzubringen, wovon aber die Beweis Artikel gänzlich ſchweigen, und wenn ſchon in der mit A. bemerkten

merkten Urkunde Beklagte eingeſtanden, daß Klägers Guth nicht behufet ſey, gleichwohl bey dieſem Bekentniſſe die ganze Gemeinde nicht zugegen geweſen, ein ſolches auch nicht durch Syndicen, ſondern nur von einigen Hüfnern und Vorſtehern im Nahmen der Gemeinde bejahet worden, wannenhero, daß dergleichen Eingeſtändnis beklagter Gemeinde nichts ſchaden könne, dafür gehalten werden möchte.

Dennoch aber und dieweil adeliche Lehngüther ſamt denen davon getrenneten Afterlehnen ordentlicher Weiſe für frey zu achten, ſodann Lieferungen und Spannungen bekanter maaſen, und wie ſolches noch zum Ueberfluſſe durch die mit D. bemerkte Urkunde, davon in dem Zwiſchenurthel fol. 130. Klägern der Gebrauch bey dem Hauptverfahren vorbehalten worden, von denen Hufen oder nach deren Größe und Verhältniß geliefert werden, daß aber Klägers Richter Lehnguth nicht behufet, ein verneinender Saz, mithin, da Beklagte nicht das Gegentheil dargethan, ſelbiger, auch ohne auf obiges Zugeſtändnis zurük zu gehen, für wahr anzunehmen; und nichts zur Sache thut, daß Kläger gleichwohl ſelbſt, welchergeſtalt Quatember auf ſeinem Guthe hafteten, eingeräumet, ſintemalen es ſo gar adeliche Lehngüther giebt, die unbeſchadet ihrer übrigen Freyheit dennoch beſchoket ſind, und da Kläger denen von Schönberg als ſeinen Lehnherren beſondere Lehndienſte entrichten muß, wenn er auch zugleich nebſt den übrigen Unterthanen liefern und vorſpannen ſolte, doppelte Laſten auf ſich haben würde, übrigens da Kläger fol. 137. daß er kein Gemeinde Recht genieße, geſchworen, dieſes einiger maaſen der übrigen Vermuthung, daß ſein Guth ein wirkliches Afterlehn ſey, einen nicht ganz außer Augen zu ſezenden Anſtrich giebet, ſolchemnach er allerdings, und in beſonderer Erwegung, daß kein Falſches oder ein zwiſchen ihm und dem Lehnherren verabredetes heimliches Einverſtändnis zu vermuthen, in ſeinem Beweiſe etwas ausgeführet, und weil aus ähnlichen Gründen der mit C. bezeichnete Kaufbrief, welcher von dergleichen Beſchwerden keine Meldung thut, ebenermaſen für betrüglich nicht zu achten iſt, Kläger ſo viel vor ſich hat, daß er zum Erfüllungseyde, welchen gleichwohl beſonders, auf den Umſtand: daß ſein Guth ein Afterlehn ſey, zu richten, dienlich geſchienen, geſtalten Sachen nach gelaſſen werden können. So iſt ꝛc.

In primis rurales ſacerdotes proni propria manu ſaepe matriculis ſuis inſerere iura, quae nunquam extiterunt, quaſi gloriae dei conſulentes, quae amplificetur, ſi ſeruorum eius patrimonium creſcat. Ita-

que res iniuſtiſſimas quas nunc palam ſuſtinere non audent, clanculum matriculae inſcribunt, quae ſi poſt triginta aut quinquaginta annos ſucceſſor rixoſus forte inuenit, hoc pulchro documento parochianos vexat propter gloriam Dei atque ſuperiorum fauorem facile impetrat. Vnde in Comitiis Saxonicis conqueſti ſtatus prouinciales his verbis: Die rechtliche Weiterung, welche nicht ſelten die Pfarrer wegen verlangter Gebührniſſe wider die Eingepfarrten zu erregen pflegen, haben ihren Urſprung oft daher, weil die Pfarrer ſelbſt in die Kirchen Matricul unrichtige Abgaben einſeitig eintrugen, und ſodann aus ſelbiger vermeintliche Befugniſſe herleiten wollen, auch hierbey von manchen Superintendenten unterſtützet werden, welcher Beſchwerde, nach dem fol. 56. ſub No. X. Vol. I. befindlichen unmaßgeblichen Vorſchlage, dadurch abzuhelfen wäre, wenn Ew. Churfürſtl. Durchl. zu verordnen gnädigſt geruhen wollten, daß hinführo in die Matricul etwas anderergeſtalt nicht als von dem Superintendenten, nach vorher unterſuchter Sache, auch in Gegenwart und mit Beyſtimmung des Patrons und der Eingepfarrten, eingetragen, wiedrigenfals aber dem Pfarrer, ſich darauf wider die Eingepfarrten zu beziehen nicht nachgelaſſen, danächſt bey jedesmaliger Kirch-Rechnung in Anweſenheit des Kirchen Patrons und der Eingepfarrten die Matricul abgeleſen, auch an Orten wo dergleichen nicht vorhanden, zu deren Verfertigung in Beyſeyn und unter Einwilligung des Kirchen Patrons, der Kirchen Vorſteher und der Eingepfarrten ſo fort verſchritten werden ſoll ꝛc. Sereniſſimus Elector ad hoc grauamen in comitiis 1776. habitis haec reſpondit: Die wegen des Einkommens derer Pfarrer und Schuldiener zur Richtſchnur dienenden Matriculn ſchreiben ſich entweder noch von denen Anno 1671. gehaltenen Viſitationen her, oder es iſt nach der Zeit zu Verbeſſerung alter oder Einrichtung neuer Matriculn den Superintendenten, in deſſen Inſpection die Pfarre oder Schule gehörig, nicht minder bey Churfürſtl. Lehnen einem Beamten, auſer dieſem aber dem Collatori Auftrag gethan worden, mit Vorladung der Eingepfarrten auch Zuziehung des Pfarrers oder Schulmeiſters alles genau zu unterſuchen, und ein Matricul zu fertigen, die bey dem Conſiſtorio erſehen, beſtätiget, und dann ſowohl bey ſolchem, als bey der Kirche verwahrlich aufbehalten, auf die privat Anzeige der Kirchen und Schuldiener hingegen bey Entſcheidung über ihr Einkommen, entſtehenden Streitigkeiten einige Rükſicht nicht genommen wird.

An

An inueſtiturarum litterae, quae contra tertium innalidae contra ipſum vaſallum plene probent inquiremus in Obſ. CCCXLI.

Iunge huic Obſeruationem CCX. ibique Regulam 10 Obſ. CCXCI. DXXX.

OBSERVATIO CCCIV.

Etiam tutor, qui pupilli futurus heres eſt, rationes reddere debet.

Immunem quondam pronunciabamus proximum pupilli heredem, ob legem Speculi Saxonici *lib. I. art. 23.* MENKE *Pandect lib. 27. tit. 3.* Sed cum hoc ius Saxonicum commune de tutela agnatorum fructuaria hodie per Receſſum Imperii d. a. 1577. tit. 32. §. 2. et 3. vbi omnibus tutoribus rationum redditio iniungitur, immo iam antea abrogata, atque inſuper per Conſtitutionem Electoralem vndecimam Partis ſecundae, mutatum videatur, hodie quoque proximi pupilli heredes rationes quotannis reddere coguntur. Id multo magis in Curatore abſentis obtinet, cum de eo, an futurus ſit curandi heres ab incerto pendeat. *Obſ. CVII.*

OBSERVATIO CCCV.

Milites actione reali in loco rei ſitae recte conueniuntur.

Id non ſolum regulis iuris ciuilis ſed et Saxoniae electoralibus conueniens. *Codex Auguſt. Tom. I. pag. 1198, et p. 2071.*

OBSERVATIO CCCVI.

Interuſurii computandi ratio Carpzouiana euiluit.

Interuſurii computandi rationem Leibnitianam nunc omnia dicaſteria adoptarunt, vt ſumma debita non per 20. vt CARPZOVIVS quondam ſuadebat, ſed per numerum 21 diuidatur. Itaque ſi mille thaleri poſt annum debiti ſtatim ſoluantur interuſurium non eſt 50 ſed detrahit debitor tantum $47\frac{13}{21}$ vt ſic creditor accipiat $952\frac{13}{21}$ thaleros. Hos $952\frac{13}{21}$ thaleros ſi creditor illico in vſuras elocet, poſt annum praeciſe mille habebit, cum e contrario, ſi Carpzouiano calculo prouenientes 950. illico elocaret creditor, poſt annum non mille habiturus fuiſſet, ſed $2\frac{13}{21}$ minus, quam mille. Adeoque creditor aliquid amplius quam quinque pro centum accipere debet.

OBSERVATIO CCCVII.

Si quis in variis monetae generibus mutuum acceperit, non expreſſa cuiusque quantitate.

Saepius accidit, vt in chirographis profiteantur debitores: ſe pecuniam in diuerſis monetae generibus accepiſſe, nec tamen annotent vniuscuiusque quantitatem v. c. Profiteor me accepiſſe, centum thaleros partim in Ludouicis aureis partim argenteis. Videri poterat, executiue agi non poſſe, quod ſatis liquide non conſtat, quantum in quolibet genere debeatur? ſed vſu fori, dimidium in auro, alterum dimidium in argento adiudicatur. Nam partis appellatione venit dimidia *L. 3. ff. ſi pars hered. petat. L. 7. de reb. dub. L. nomen filiarum §. portionis ff. de verb. ſignif.* Qui damnum inde ſentit, ſuccenſeat ipſe ſibi, quod clarius rem in chirographo exprimi non curauerit. Si ita ſcriptum ſit: accepi 300. in groſſis, in aureis Belgicis et in Ludouicis aureis, tunc ſummam in tres aequas partes ſcindimus et centum in groſſis, centum in aureis Belgicis, centum denique in Ludouicis aureis adiudicamus. Si ſcriptum: Accepi 300. maximam partem in aureis

grôſtentheils in volwichtigen Ducaten, tunc $\frac{2}{3}$ in aureis, reliquam tertiam in currenti moneta creditori decernimus.

OBSERVATIO CCCVIII.

Onanitica impuritas 14. dierum aut quod ſummum, quatuor ſeptimanarum carcere coercenda. Si quis alteri ſemen elicuerit, et ab hoc idem paſſus ſit, quoniam impuritas haec maior, ad ſex aut octo ſeptimanarum carceres adſcendatur.

Qui in medio aeuo ab Onane nefandae cuidam impuritati nomen 1
fecerunt, pro illorum temporum ſapientia vbi, quod ſenſus propius et fortius feriret, ſemidocti monachi pro re primaria accipiebant, quid Deo potiſſimum in Onane diſplicuerit, non videntur ſatis intellexiſſe. Verba *Geneſ. c. 38.* ita ſe habent: *Iudas autem filium ſuſtulit, quem Erem appellauit, deinde alterum, quem Onanem nuncupauit. Eri autem, qui erat natu maximus, Thamaram quandam in matrimonium tradidit. Poſt mortem huius Iudas Onani imperauit, vt cum fratris vxore congrederetur et fratris iure ſuam faceret fratrisque prolem ſuſcitaret. Sed Onan, qui ſciret, non ſuam futuram eſſe prolem, cum fratris vxore rem habiturus ſemen in terram effundebat, ne fratrem progenie donaret.* Nempe Onan legem *Deuter. cap. 25. v. 5.* repetitam, (iam enim antea latam fuiſſe nouimus) violauerat, quae ſeueriſſime iubet, vt frater fratri ſine
prole mortuo, ducta eius vidua, liberos ſuſcitaret. Hoc in Onane ma- 2
ximum, profuſio ſeminis minus delictum. Hoc poſterius dedecus eſſe non nego moraliter turpe atque ſatyricorum flagellis quam maxime caſtigandum, in quibus tamen MARTIALIS magis poëtice, quam vere rem exaggerauit:

Hoc nihil eſſe putas: ſcelus eſt, mihi crede, ſed ingens,
Quantum vix animo concipis ipſe tuo.
Ipſam crede tibi naturam dicere rerum:
Iſtud, quod digitis PONTICE perdis, homo eſt.

Hunc

Hunc ſatyricum luſum credo nonnullos arripuiſſe, vt grauiorem poenam dictare liceret. At vero iamdudum a phyſicis ridetur inconſulta
3 patrum ſcholaſticorum opinio, in ſemine animam habitare eamque ſic a patre in vterum, quaſi per traducem, fundi. Certe quemadmodum ſol, ſi ſuis radiis tellurem tangit, incluſa in hac ſemina emollit et ſuſcitat, vt planta generetur; ipſa autem nec tellus nec ſolis radii plantae dici poſſunt, ita ſemen maris niſi ouulis foemineis miſceatur, non eſt homo, vt hodierni recte medici ſentiunt, inter quos NICOLAVS VENETTE in libro *de Generatione Hominis*, germanice verſo: Der Same iſt in Wahrheit nichts, als ein bloßer Auswurf vor der Empfängnis, und man darf ihn nicht anders anſehen, als wie das Geblüte, welches man von uns in die kleinen Schüſſeln läſſet. Ex quo ſequitur, non interficere, qui naſci prohibet.

4 Neque animalcula ſpermatica hoc ſeculo primum viſa ſe diu ſuſtinuerunt. Licet enim viua animalcula ſemini vere, vt aceto anguillae, inſint, tamen in his futuri hominis nulla vitalitas. Facile nempe apparuit myſterium generationis horum vermiculorum interuentu recludi non poſſe, quoniam altera quaeſtio: vnde hi vermiculi? anne illi iterum ex minoribus animalculis ſpermaticis et haec iterum ex ſuis progreſſu in infinitum orta ſint? aeque impedita. Quamobrem cum in ſemine anima non habitet, qui hanc excretionem ſani corporis profundit, turpis quidem homo, ſed homicida non magis videtur, quam qui concumbit cum grauida. Quo et PALINGENII in Zodiaco Vitae verſus collineant:

Omne ſuperuacuum natura e corpore pellit.
Hinc eſt quod Venerem nocturna inſomnia ſoluunt.
Gaudiaque informant veros imitantia luſus.

5 In adulterio vſitata eſt, quoniam mitigationem operatur, excuſatio: *Semen in vterum non manaſſe.* Ipſe Anglus, qui in libro peculiari eoque, propter medicamenta praeſcripta, forſitan vtili, caeterum autem quod ſtilum et reliquum apparatum attinet ieiuno, et miſerrimo, quem contra *Onaniam* ex inſtituto ſcripſit eoque arreptis ex morum diſciplina et theologia triuialibus quidem, innumeris tamen, ſe ſceleri argumentis

mentis oppoſuit, immo ipſas infernales cum facibus omnibus contra illud furias exarmauit, tamen *P. I. cap. 6. pag. 160. 161.* Onaniam non grauius ſtupro delictum eſſe, fateri cogitur.

Nos dicaſteriaſtae in honorem priſtini erroris, licet et aeui illius medii, quo craſſi vt ſupra dicebamus monachi regnabant, talem laſciuiam, licet ſecundum dictamen rectae rationis ſtupro non durius punienda erat, quatuor ſeptimanarum carcere cohibemus, quam poenam Helmſtadienſes Iure conſulti etiam in viro, qui non ſibi ipſi, ſed, quod multo grauius, alteri manu ſemen elicuerat, irrogarunt apud KRESSIVM *Comment. ad Conſtit. Crim.* in der zweyten Beylage *pag. 836.* cuius reſponſi epitomen facere et ſequentia transſcribere placet: 6

Dieweil dieſes Verbrechen in denen Geſezen mit keiner Strafe beleget, VAN LEEWEN *Cenſur. For. lib. 5. c. 28. in fine*, gleichwohl aber in der Peinl. Halsger. Ordn. art. 104. daß auf diejenigen delicta, worauf keine Strafe verordnet, auch kein Richter ſo leicht eine Strafe erkennen ſolle, von Kayſer Carolo V. anbefohlen; Hiernächſt Inquiſit, daß er unter den Hirten Jungen geweſen, ſich beziehet, bey welchen das Maſtrupiren daſiger Orten zur Probe der Pubertät und gleichſam zu einem modo emancipandi oder einer Ceremonie ihrer Losgebung, wenn ſie ſich unter einander vor Knechte paſſiren laſſen, üblich und zu Zeit ſeiner Losgabe ſelbſt practiciret worden; zu welchen noch dieſes, daß die ICti ſelbſten ſich nicht um die Moralität dieſes Criminis vergleichen können, noch mit beytrit, ferner dasjenige, was von dem Crimine Onanitico objiciret worden, daher, daß Onan nicht ſowohl der profuſionis ſeminis halber, als eigentlich wegen der ſtrafbaren Inuidiae, daß er ſeinem Bruder und dem von deſſen Witbe dem Geſeze nach zu erzeugenden Sohne nicht die Ehre und Vortheil des iuris primogeniturae gönnen wollen, beſtrafet worden. CLERICVS *ad Geneſ. cap. 38.* ſeine Erläuterung und abhelfliche Maaſe bekömt, nachgehends der locus *I. Cor. 6.* theils keinen ſyllabum, lauter delictorum, ſo in foro peinlich zu beſtrafen, ſondern ein bloßes gemiſchetes Regiſter ſowohl von delictis forenſibus als vitiis und exceſſibus, wie aus dem Exempel der Volſäuferey und des Geizes deutlich zu ſehen, in ſich hält, theils die beyden griechiſchen daſelbſt befindlichen Worte μαλακοι und αρσενοκοιται nicht eben manuſtupratores, ſondern Mansperſonen, ſo mit Mansperſonen, und Weibsperſonen, ſo mit dem weib- 7 8 9

lichen Geſchlechte Unzucht treiben, bedeuten. GROTIVS *in Comment. ibid.* Als halten wir dafür, daß Inquiſit ſeine vorige Bedienung wieder erhalten und blos mit einer arbitraria, es ſey an Gelde oder willkührlichen Gefängniß beſtrafet werden möge.

10. Scabini Lipſienſes hanc pollutionem, inter ſacra tamen factam et, quod alterum nefas, iterum in templo repetitam relegatione dignam iudicarunt. Nempe locus ſacer ſic pollutus impuritatem auxiſſe videbatur. Eaque poena non hoc noſtro ſed ſuperiori ſeculo ſtatuta, quo maſtupratio ſpecies ſodomiae putabatur, quod hodie nemo, niſi Iudaeus Apella credit. Neque propter eam vnquam matrimonium diſſolutum, quod neceſſe erat fieri, ſi cum Sodomia comparari poſſet *(vid. ſupra Obſ. 229.)* Claudat Obſeruationem SIMONIS VAN LEVWEN Belgica praxis, quando quidem in Cenſura Forenſi lib. 5. cap. 28. pag. 543. ita ſcribit: Plures Sodomitici criminis reorum gradus ſtatuunt alii: vt ſunt paedicones, pathici, tribades, maſtupratores et ſimiles: quos tamen in nullam poenam incurrere ſatis conſtat. Quocum plane ſentit HVBER *in Praelect. ad Pand. lib. 48. tit. 5. §. 13.* inprimis hic conſulendus; De Lege Scatinia inferius Obſ. CCCCLIII. dicemus. Adſcribo, quae de hac impuritate MICHAELIS Ius Moſaic. P. 4. §. 214. ſcribit: Strafen darf man nicht auf die Selbſtbeflekung ſezen, denn ſie kann faſt nie erwieſen werden: ſelbſt wo die ſichtbaren Zeichen von ihr vorhanden ſind, iſt es doch unmöglich ohne eigenes Bekentniß des Schuldigen, der keinen Mitſchuldigen hat, auszumachen, daß ſie wirklich geweſen iſt. Alſo weg in der Geſezgebenden Klugheit mit allen Strafen! Sonderlich da dieſe am meiſten unerwachſene Kinder treffen würde, die mehr der elterlichen Zucht, als der obrigkeitlichen Strafen Gegenſtand ſind. Aber Moſes knüpfte dieſes an die Religion und ſezte Unbequemlichkeiten darauf: Abſonderung auf einen Tag lang von der Geſellſchaft, Entdekung der geſchehenen Sache vor den Augen, der nicht ſo nachläßigen, ſondern aus Scheu vor dem Ceremonial Geſeze auf ihre Söhne aufmerkſamen Eltern. Dies muſte mehr wirken, als Strafen. Vix riſum nunc teneo, cum recorder mihi nouo in dicaſteriis aſſeſſore, ſaepius a barbatis patribus dictum eſſe, ad ſodomiam hoc dedecus pertinere, parumque aberat, quin igne in id animaduerterent.

OBSER-

OBSERVATIO CCCIX.

De Meliorationibus feodi.

Ancipites, quae de meliorationibus fundorum nobilium obueniunt, quaeſtiones in Indice pertinentiarum collegimus.

OBSERVATIO CCCX.

De Feodi Deteriorationibus.

Cum contrariorum contraria ſit ratio poſtquam in anteriori obſeruatione de Meliorationibus feodi egimus, nunc de Deteriorationibus dicendum erat, niſi de iis Index noſter Pertinentiarum abunde loqueretur, quam vt euoluas te rogo.

OBSERVATIO CCCXI.

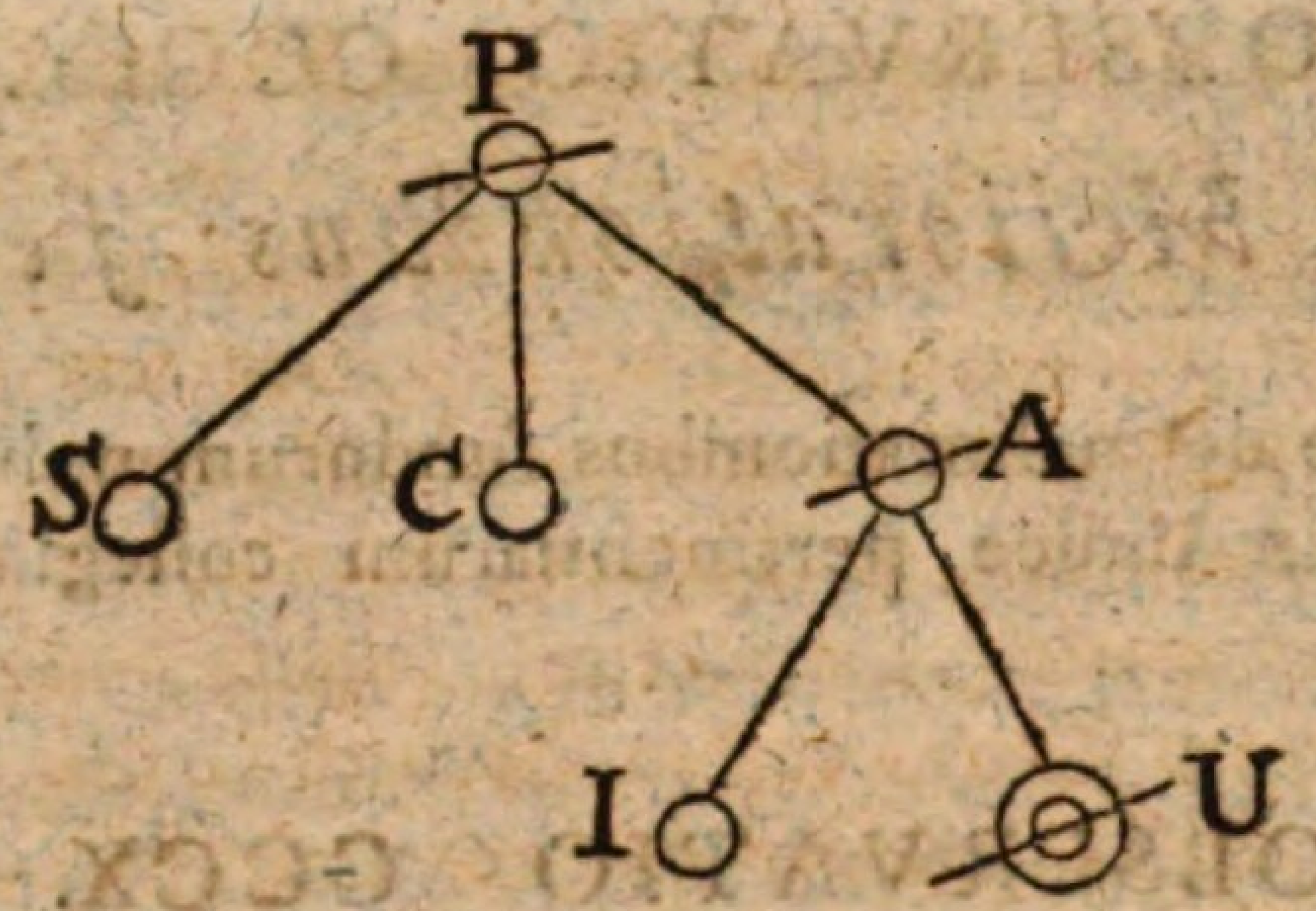
De Gerada ſingularia quaedam.

Haec tota Obſeruatio etiam in Indicem Pertinentiarum migrauit.

OBSERVATIO CCCXII.

Regula: Omnes ſimultanee inueſtitos ſimul ſuccedere, interdum fallit.

Dedimus huius regulae iam ſupra in Obſeruatione CLXXIII. aliquam Exceptionem; iam ecce nouam:



2 Hat P. ein adelich Manlehn ehedem käuflich an ſich bracht, welches nach ſeinem Tode deſſen Sohn A vermöge väterlichen Teſtaments dergeſtalt überkommen, daß er ſeine beyden Brüder S. und C. zu Mitbelehnten angenommen, wogegen dieſe ihm den mit ☿ bemerkten Lehn-Revers ausgeſtellet, worinnen ſie des Beſizers Nachkommen weiblichen Geſchlechtes, den völligen Nuzen des Guthes zu überlaſſen verſprochen, nachdem nun ferner dieſer A mit Tode abgegangen iſt, und ſothanes Manlehn auf ſeine Söhne I und U verfället, welche es auch eine Zeitlang gemeinſchaftlich beſeſſen, bis endlich I ſein Antheil des Guthes an U abgetreten, ſich jedoch die Mitbelehnſchaft daran vorbehalten hat, wannenhero, nach dem anitzt auch der letzte Beſizer U verſtorben: **Ob I alleine oder mit S und C zugleich zur Lehnsfolge gelangen könne?** rechtlicher Unterricht begehret wird.

3 Ob nun wohl in ſolchen Fällen es auf den Lehnbrief, deſſen Abſchrift uns nicht mit zugeſendet, hauptſächlich ankommet, im übrigen aber und wenn darinnen keine beſondere Lehnfolge ausdrücklich feſt geſtellet, oder die Clauſel nach Recht der Sipzahl einverleibet, nach Sächſiſchen Rechten alle Mitbelehnten ohne Unterſchied des Grades zugleich im Lehne folgen, dergeſtalt, daß, wie HORN. *in Iurisprud. Feud. cap. 16. § 12.* und STRVVIVS *in Syntagm. I. F. cap. 9. aph. 16. num. 4.* ſich mit ſatſam deutlichen und auf gegenwärtigen Fall gleichſam angemeßenen Worten ausdrücken, etiam frater defuncti poſſeſſoris in feudo quod pater tenuit, non excludat alios ſimultanee inueſtitos vel remotiſſimos; wannenhero, daß nebſt I. auch C. und S. jeglicher zu einem dritten Theile das Lehn bekommen müſſe, es ſich anſehen läſſet;

Dennoch

Dennoch aber und dieweil A. ſeine Brüder C. und S. nur auf 4 den Fal, wenn er ohne mänliche Leibes Lehns Erben verſterben ſolte, zur Mitbelehnſchaft angenommen, jezo aber noch ein Abkömling von A. nehmlich des lezten Beſizers Bruder am Leben, alſo der Fal einer aus der Mitbelehnung entſtehenden Lehnfolge bey S. und C. noch nicht vorhanden, über dieſes I. da er vom lezten Beſizer nach erfolgter Theilung inſonderheit zum Mitbelehnten angenommen, arctiori manu coniunctus, folglich nach Maasgebung L. 80. ff. de reg. iur. ſeines Vaters beyden Brüdern C. und S. vorzuziehen iſt, die Worte obangezogener Rechtslehrer aber von dem Falle: wenn jemand an einem vom Vater ererbten Lehne, nach erfolgter Theilung, nebſt ſeinem Bruder zugleich andere Verwante oder auch fremde Perſonen zu Mitbelehnten nur überhaupt und ohne die Erbfolge eigentlich zu beſtimmen, vorſchläget, billig anzunehmen, wozu bey gegenwärtiger Streitigkeit noch der Umſtand beytrit, daß der Vater des lezt verſtorbenen, als er ſeine beyden Brüder zu Mitbelehnten erkieſete, inſonderheit für ſeine Kinder, ſo gar weiblichen Geſchlechtes, geſorget, und zu deren Beſten ſich den mit ☿ bemerkten Revers ausſtellen laſſen, da denn, wenn I. mit C. und S. das Lehn theilen ſolte, er noch ſchlimmer als eine Weibsperſon in dieſem Lehne ſeyn würde: So iſt I. ofterwehntes Lehnguth mit Ausſchluſſe ſeines Vaters Brüder allein ſich anzumaſen wohl befugt. Vide ſupra Obſ. CCLXXII. et CLXXIV, et BERGERVM Sum. prouoc. Senat. Deciſ. 531. vbi addit decidendi rationem: *Abſurdum eſſe per mortem patris eius liberis ius pinguius adquiri, quam ipſe habuiſſet, cum tamen filius ad feudum, non niſi mediante patre, venire poſſit.* Diximus de eadem materia ſupra Obſ. CXXVII. potiſſimum vero conſulenda inferior Obſeruat. DCXXVI.

OBSERVATIO CCCXIII.

De Morgengaba.

Quae ſequuntur duae Obſeruationes ex Indice Pertinentiarum verbotenus deſcriptae. 1

Morgengabe iſt entweder eine bedungene oder geſezmäßige. Bey 2 der bedungenen, die meiſtens in Gelde beſtehet, komt es darauf an, wie

viel durch Verträge und in denen Ehepacten der Witwe ausgemachet. Hingegen alle adeliche Witben, es mag eine Ehegabe bedungen worden ſeyn oder nicht, haben ohne Unterſchied die Geſezmäßige zu fordern, nehmlich ſie bekommen alles Vieh weiblichen Geſchlechtes, ſo vor den Hirten getrieben wird, nebſt denen jungen, wenn ſolche noch innerhalb des Dreyſigſten fallen, als Kühe mit denen Kälbern, ob leztere gleich mänlichen Geſchlechtes wären, ingleichen des Ehemans Schafe, Saumütter, Ziegen, auch die Stutten, wenn ſolche noch nicht eingeſpannet, ferner Enten, aber nicht die Entriche, Gänſe aber nicht die Gänſriche, Truthüner aber nicht Truthäne, und das zugehauene aber noch nicht ausgemaurete Bauholz, ſo wohl als die Zaunſteken, ferner die Kutſche oder den Himmel Wagen nebſt Geſchirre, nicht aber die Pferde, ob es auch gleich Stutten wären. Keine Hühner bekomt die Witbe nicht, weil ſie nicht feldgängiges Vieh. BARTH *pag. 629.* Auch keine Tauben, wie unter dieſem Worte im Pertinenz-Regiſter zu befinden. Wenn gleich das Ritterguth verpachtet, ſo erhält doch die Witbe die Schafe, Gänſe, Stutten und ſo weiter. Denn obwohl dem Pachter das zum Inventario gehörige Vieh, worunter auch die Schafe, nach einer gewiſſen Taxe übergeben zu werden pflegen, wannenhero daß dieſem nicht aber dem verſtorbenen Ehemanne an ſolchen Schafen und andern weiblichen feldgängigen Viehe das Eigenthum gewiſſer maaſen zugeſtanden, kaum bezweifelt werden kan, und daher daß der Witbe an dem zur adelichen Gerade und Morgengabe ſonſt gehörigen Vieh, in ſo ferne es im Pacht Inventario begriffen, weil ſolche dem verſtorbenen Ehemanne nicht eigenthümlich gehöret, kein Recht zu ſtehe behauptet werden wil, ſo iſt doch zu überlegen, daß der Anſchlag der Inventarien Stüken und beygefügte Würderung nicht der Uebereignung halber, ſondern vielmehr deswegen geſchiehet, damit wenn ſolche verringert oder verbeſſert worden, man wiſſen möge, wie viel einer derer Contrahenten dem andern zur Vergüthung heraus zu geben habe, (infra Obſ. CCCCXXXII.) wannenhero das adeliche Eheweib durch die Heyrath das Recht erlanget, nach des Mannes Tode wahre Eigenthümerin der vorhandenen Schafe weiblichen Geſchlechts zu werden, ſo zwar währenden Eheſtandes ſchläfet und unwirkſam iſt, mithin den Ehemann nicht behindert, einzelne Stüke davon zu veräuſern, ihn jedoch außer Stand ſezet, durch dieſer Sachen Verpachtung ſeine Witbe des in Geſezen ihr zugetheilten Eigenthums daran zu entſezen. Mit dem Mustheile aber verhält es ſich anders (Obſ. CLVIII.)

Die Witbe hat in Churſachſen wegen der Morgengabe und des Mustheils kein dingliches, weniger ein Vorzugs Recht; es wäre denn, daß ſie diesfals eine beſondere Hypothek ſich hätte beſtellen laſſen, oder der Eheman körperliche Stüken ihr wirklich ſchon übergeben hätte. 4

OBSERVATIO CCCXIV.

De Commeſtibilibus, Mustheile.[1]

Omiſimus in hac noua editione hanc tractationem, quia tota *Pertinentiarum Regiſtro* libro, quo poſſeſſor huius Rhapſodiae carere non poteſt, inſerta.

OBSERVATIO CCCXV.

Petitorio inſtituto interdum ſuper poſſeſſione pronunciare permiſſum.

In proceſſu ſolenni et ordinario graue videtur a petitorio in ſententionando deflectere ad poſſeſſorium, quoniam petitioni ſententiam leges iubent conformem eſſe nec aduerſarius ſuas exceptiones ad poſſeſſionem dirigere et rotulos offerre potuit, vtpote ad id non citatus. 1
Si vero ſine ſolenni libello, variis hinc inde ſcriptis, ſummario et tumultuario proceſſu fere omnia fuerint pertractata, atque implicita nimis ſit dominii quaeſtio adeoque de petitorio nihil conſtet, contra vero poſſeſſio ad liquidum confeſſumque perducta eſt, iudex de hac pronunciare debet, vt ſaltim aliquid definiatur, et res apte in iuris tramitem deducatur. Hoc melius, quam ſi plane inanis interlocutoria cum magna litigantium diſpendio exeat. *cap. 2. X. de cauſ. poſſ. et propriet. L. 3. C. de interdict.* Immo id ipſum etiam in Ordinario eoque ſolemni proceſſu interdum ita inſtituere et ſuper poſſeſſione decernere proficit. Quoties autem fit, irregulare eſt, et leuteratio locum habet aduerſus talem ſententiam modo non materialia poſſeſſionis, ſed facta confuſio proceſſus in grauamen deducatur. 2

OBSER-

OBSERVATIO CCCXVI.

Ob noua indicia rariſſime tortura repetenda.

Tortura duobus potiſſimum in caſibus renouatur, primo ſi reus quidem ſuperauerit tormenta, ſed noua de eodem crimine indicia, eaque grauia, quae ſuo genere a prioribus diſtant, emerſerint. *Conſtit. Elect. 1ned. 9.* Vbi tamen ſaepius loco torturae purgatorium iusiurandum ſubſtituitur. WERNHER *P. 6. Obſ. 307. et P. 7. Obſ. 139.* BERGER *Elect. Crim. P. 2. Obſ. 175. p. 459.* plerique autem plane nihil contra delinquentem pronunciari volunt. *Vide infra Obſeruat. DXIV.* Nam fere barbarum, de eadem cauſa iudicium capitis bis experiri. LANGLAEVS *Ocii ſemeſtris lib. 5. cap. 2.* Alter caſus eſt, ſi impatientia cruciatuum quis fateatur, deinde id ipſum retractet. An tunc ab initio gradus etiam illi, quos ſuperauerit reus, repetendi ſint? dixi in FLAVIO GERMANICO ſ. v. *Marter. Num. XVIII.*

OBSERVATIO CCCXVII.

Collegia opificum aliaque reſtituuntur in integrum.

Collegia, cum non aliter comparere poſſint in iudicio, niſi per ſyndicum, merito vniuerſitatis iure cenſentur, ob facilitatem laeſionis, quia res communis plerumque communiter negligitur. Itaque habent reſtitutionem in integrum. Neque mihi reponas, *Legem. 3. C. de iur. reipubl. L. 4. C. quib. cauſ. mai. in integr. reſtituuntur*, tantum de republica loqui, quo nomine Romana intelligebatur, cum reliquae ciuitates loco priuatorum habeantur. *L. 16. ff. de verbor. ſignif. L. 15. ff. de SCt. Maced.* Etenim, cum iam ab hac ſtrictiori reipublicae ſignificatione doctores receſſerint, quando vniuerſitatibus et pagis reſtitutionem dedere, in collegiis et corporibus etiam non piis, attamen licitis, eadem ratio obtinet. Ita ſaepius iudicatum.

OBSERVATIO CCCXVIII.

Obſeruantiae Dicaſteriorum quantum fieri poteſt, cuſtodiendae.

Quas olim recens aſſeſſor cum in collegia cooptatus eſſem, tantopere deſpiciebam, nunc ipſe obſeruantias trado. Sic fieri ſolet, vt vſus praua quae videbantur, recta faciat. Videntur CARPZOVII tempore, hoc non omnes ſenſiſſe, cum in Deciſione 127. num. 20. ita de quibusdam conqueratur: *Quod deplorandum eſt, non raro nouelli in collegiis aſſeſſores rectius ſapere ſibi videntur, vel ſaltim deciſa anteceſſorum ſuorum ad theoriam et diſputata Academica reuocant, ambiguaque reddunt, vſque dum errorem ſuum agnoſcentes, ad placita anteceſſorum redeant.* Pertinent hac BAYLI verba: *Les plus ſages têtes d'une aſſemblée ont ſouuent le deplaiſir de voir, que la cabale des jeunes gens emportez et peu eclairez obtient à la pluralité des ſuffrages vne deciſion inique temeraire et pernicieuſe.* Dixit alius: *Nemo aliquid audeat, niſi qui ad minimum per integrum luſtrum in collegio militauerit, et ſic ingenii, vtut excellentis, pariter atque iudicii, licet acutiſſimi, vires quinquennali ſaltim experientia magis expoliuerit.* Nempe nihil intereſt, nullum ius, an incertum habeamus; incertum autem enaſcitur, ſi a iure ſemel recepto nimis facile recedamus. Itaque obſeruantiae ſeruentur receptae, niſi manifeſta et ab omnibus agnita eluceſcat iniquitas, ſole meridiano clarior.

OBSERVATIO CCCXIX.

Laudemium etiam id, quod in caſum mortis ſoluitur, non ſecundum vetus, quo anteceſſor emit, ſed verum fundi pretium aeſtimandum.

Quid ſi fundo vendito contrahentes in fraudem domini minus pretium ſimulent, quomodo taxatio ſit inſtituenda?

Deducendum inuentarii pretium.

Iure Electorali in permutatione ceſſat per Conſt. ined. I. adde Carpzouii Conſtit. 39. P. 2. Defin. 15.

Etiam liberi a patre ementes laudemium ſoluunt veri pretii, quoniam etiam in Donatione laudemium debetur.

1 Vt euitarentur incommoda aeſtimationis, veteres Saxoniae iure conſulti nobilem in caſu mortis laudemium non magis exigere poſſe ab heredibus, quam ſecundum veterem aeſtimationem, qua anteceſſor emit, pronunciarunt: Daß Klägers Suchen, das Lehngeld, wenn ein Erbe das vor verſtorbene hinterlaſſene Guth von ſeinen Miterben annimt, nicht nach dem Preiſe, dafür der Erbe es angenommen, oder nach dem alten in des Erblaſſers Kaufbriefe enthaltenen Werthe, ſondern nach einer jezigen von denen Gerichten zu machenden Taxe, zu entrichten, nicht ſtat hat. BERGER *Elect. Diſc. For. Tom. I. tit. 40. § 9. p. 1323.* MENKE *in Pand. ſi*
2 *ager vectigal. §. II.* At vero, cum apud nos in *Codice Auguſteo Tom. 2. pag. 25.* mandatum die 12. Iulii 1681. ad praefectos emiſſum contrariam ſententiam ſtabiliuerit, nos, licet haec lex tantummodo Cameralis videatur, tamen in aeſtimanda laudemii quantitate non illud, quo fundus olim venditus fuit, ſed praeſens pretium ſpectamus, LEYSER *Spec. 104. Medit. 7.* BARTH *Hodeget. pag. 874.* HORN *Claſſ. 16.*
3 *Reſp. 19.* WERNHER *P. 9. Obſ. 92.* Quid quod, ſi venditor ſibi habitatio-

bitationem et victum ſtipulatus ſit, quoniam per hunc vitalitium contractum fundi pretium valde diminuitur, tamen verum pretium hoc quoque caſu taxatores ſtatuunt. Si fundus partim venditus partim do- 4
natus fuerit, vt aſſolet ſi parentes praedia liberis vendunt, aeſtimatio neceſſaria. Si autem fundus non donatus in dotem datus aut per ſucceſſionem in alterum translatus, ſed reuera venditus fuerit, taxa vix locum habebit, quoniam laudemium ipſius pretii ab emtore ſoluti, quinquageſima pars vulgo dicitur; Itaque hoc caſu aeſtimatio iudicialis ceſſabit, attamen ſuſpicione fraudis allata, purgatorio impoſito veritas eruitur, emtorque iurare cogitur, ſed ad minuendum laudemium minus pretium non ſimulaſſe. Nos menſe Auguſto 1767. ita reſpondimus.

Iſt die Gerichtsherſchaft Willens die Würderung der lehnbahren Gü- 5
ther, bey verſpührter Unrichtigkeit, alſo vorzunehmen, daß nicht allein das Guth, ſondern auch die Viehnuzung, nach Anzahl derer Stüke, an Rind und Schweine Viehe, als auf eine Kuh jährlich 6 bis 7 Fl. auf eine tragende Kalbe halb ſo viel, und eben ſo hoch ein Gölde Stüke zu ſchäzen wären, ſo daß es ſcheinet, als wenn gedachte Herſchaft auch das Inventarium, dazu das Vieh gehörig, zu verlehnwahren begehre; wannenhero, ob die Gerichtsherſchaft mit ſolchen Suchen fortkommen werde? die Frage entſtehet. Ob 6
nun wohl der Käufer das Inventarium nebſt dem Guthe an ſich handelt, und davon ſelten ein eigner Werth ausgeworfen zu werden pfleget, ſo daß deſſen Abſonderung vom übrigen Kaufſchillinge faſt unmöglich ſcheinet, da ſolches mit dem Guthe, alſo alles in Bauſch und Bogen verhandelt wird, und überhaupt die Lehnwaare eben ſo vom Guthe als denen Pertinenz Stüken verlehnwahret werden muß, wannenhero, da das Inventarium aus ſolchen Stüken beſtehet, ſo zum immerwährenden Umtriebe der Wirthſchaft, des Akerbaues und der Viehzucht unumgänglich von Nöthen und bey einem Guthe unentbehrlich ſind, ſo, daß ohne ſolche ein Landguth ſo wenig, als ein Wohnhaus ohne Thüre und Fenſter beſtehen kan, und daher das Inventarium in L. 2. §. 1. ff. de inſtruct. einer Ausſtattung verglichen, und die Mitgiſt des Guthes benennet wird. Dennoch aber und dieweil das heutiges 7
Tages alſo benante Inventarium im Römiſchen Rechte unter dem Nahmen des Inſtrumenti vorkommet, welches für kein wirkliches Zubehör zu achten, ſondern von allen Dicaſterien, als eine von dem Grundſtüke abgeſonderte Vniuerſitas rerum betrachtet wird, auch die Unterthanen für die Erneuerung der

Inveſtitur das Lehn Geld bezahlen, alſo da ſie mit dem Inventario nicht beliehen werden, die Urſache dergleichen zu verlehnwaren, wegfället, ſintemalen daß die Unterthanen das Guth ſamt Hofwehr und Beſazung, wie gar wohl etwa hin und wieder in der Lauſiz gebräuchlich ſeyn mag, in Lehn erhielten, in der uns zugeſchikten Geſchichts Erzehlung nicht angeführet; und wenn auch das ſich alſo verhalten ſolte, doch die Vieh Nuzung alzu unmäßig und übertrieben angeſezet, ſintemalen wenn eine Kuh jährlich auf 6 Fl. in Anſchlag käme, man nur die Nuzungen, nicht aber zugleich den Aufwand erwägen, und weder Wartung noch das bereits unter dem Werthe der Wieſen in Anſchlag gebrachte Futter, abziehen, alſo zur Ungebühr von einerley Sache doppeltes Lehngeld verlangen würde. Uebrigens den Werth des Inventarii auch bey einem in Folle verkauften Guthe durch Hauswirthſchaftsverſtändige, wenn dieſes die Unterthanen verlangen, zu ergründen gar wohl möglich. So iſt die Gerichts Herſchaft von dem Inventario Lehnwahre zu verlangen, und zu dem Ende die Vieh Nuzungen würdern zu laſſen, nicht berechtiget.

8 Zum dritten und auf die dritte Frage wil beſagte Gerichtsherſchaft, bey vorzunehmender Schäzung der Güther, die Sache alſo einrichten, daß erſtlich die Wohn und Wirthsſchafts Gebäude, nach deren Beſchaffenheit und Größe, zum andern die Felder, ſo viel jeder bey ſeinem Guthe nach dem Werthe, wie ſolche in einzeln verkaufet zu werden gewöhnlich, als z. E. ein Viertel auf 600. bis 700. Fl. drittens die Gärten und Wieſen, nach der Größe und Nuzbarkeit des Obſtes, Graſes und Grummets; viertens die Hölzer an ſchwarzen und Buſchholze, nach deren Größe und Nuzbarkeit des Wuchſes, als bey leztern auf ein jedes Schok 2 Fl. wie es insgemein verkaufet wird, gewürdert werde, und man wil, ob die auf ſolche Art erfolgte Schäzung in Rechten beſtehe, oder wie ſie ſonſt einzurichten ſey? durch einen Rechtsſpruch vergewiſſert ſeyn.
9 Ob nun wohl die Hauswirthſchaftsverſtändigen bey der Würderung der Güther, ſowohl Wieſen als Felder, ingleichen die Gärten und Gebäude einzeln, um den Werth des ganzen deſto ſicherer zu beſtimmen, in Augenſchein nehmen, und ungefähr nach einer ſolchen Regel ihr Gutachten abzufaſſen pflegen.
10 **Dennoch aber und dieweil** die vorgeſchlagene Art alle Stüke einzeln bey einem verkauften Guthe zu würdern, außerordentliche Unkoſten verurſachen und die Unterthanen zur Ungebühr beſchweren würde, beſonders aber die Art bey Schäzung des ganzen Guthes, jedes

Stük

Stük auf ſo hoch als es im einzeln verkauft zu werden pfleget, anzuſezen, nie-
mand billigen kan, ſintemalen ein einzelnes Stük mehr gilt, als wenn man
ein ganzes in der Menge kaufet; übrigens den Werth eines jeden Ausmaaſes
auf ein gewiſſes zu ſezen, wegen Ungewißheit des Preiſes derer Dinge, und
da die Erfahrung gewieſen, daß ſeit einigen Jahrhunderten derſelbe unglaub-
lich geſtiegen, ſelbſt der Gerichtsherſchaft nachtheilig werden könte, überhaupt
aber einer Herſchaft, welche die harten Beſchwerden ihrer Unterthanen ſat-
ſam kennet, hierinnen nicht alles auf das höchſte zu treiben, ſondern die Bil-
ligkeit vorwalten zu laſſen, wohl anſtehet; So iſt die vorzunehmende Wür- 12
derung nicht einſeitig, ſondern in beyder Theile Gegenwart dergeſtalt anzu-
ſtellen, daß durch drey vereydete Männer, ſo der Hauswirthſchaft kundig,
deren einen die Gerichtsherſchaft, den andern der neue Lehnmann zu ernen-
nen, den dritten aber die Gerichte zuzuordnen hätten, das ganze Guth über-
haupt, nicht aber nach einzelnen Stüken in Anſchlag gebracht werde.

Conſule inſuper noſtram ſuperiorem Obſeruationem CII. A laudemii quidem praeſtatione regulariter immunes ſunt liberi, vtpote iam in patris inueſtitura comprehenſi. Exceptio tamen ſi filius emat. Tunc enim, quia emens non iure vniuerſali ſuccedit, tanquam extraneus conſideratur. Quod autem nonnulli eam anticipatam ſucceſſionem dixere, ſuaue ſomnium eſt, ſi de laudemio quaeſtio ſit. Aliter ſe res habet, ſi de retractu exercendo aut de laeſione enormiſſima quaeſtio ſit, vbi anticipata ſucceſſio potius, quam emtio putatur, vt inferius Obſ. CCCCXXXI. dicemus. Eſto enim haec translatio partim emtio partim donatio (Obſ. CCCCXXXI). tamen etiam ex donatione laudemium ſoluendum ANT. FABER *in Cod. lib. 4. tit. 43. defin. 29.* Datur enim pro inueſtitura noui poſſeſſoris.

OBSERVATIO CCCXX.

Pacta ſucceſſoria, quod perſonam tertiam in iis nominatam attinet, mutari poſſunt, etiam inuito altero coniuge.

Pacta dotalia iudiciali confirmatione non indigent.

Sola ſubſcriptio acceptationem non inuoluit.

Si in pacto ſucceſſorio ſtipulator ante promittentem moriatur, tamen heredes ſuccedunt.

Clauſula derogatoria in pacto ſucceſſorio immutabilis.

Remedium ex L. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. ſtipulatori competit.

Pactum renunciatiuum in ſe tacitam continet clauſulam: ſi ei, in cuius fauorem renunciatum eſt, deferatur hereditas.

Si iuratum ſit, renunciatio propter laeſionem enormiſſimam non reſcinditur; ſi non iuratum ſit, reſcinditur. Conſt. Elect. 35. P. 2.

1 Pacta ſucceſſoria licet a contrahentibus reuocari nequeant, mutabilia tamen putantur, intuitu perſonarum, quarum incidenter tantum mentio facta eſt. Inprimis mortuo alterutro coniuge omne pactum corruit, niſi diſertis verbis fideicommiſſum firmiter conſtitutum ſit, ac clare perſpicueque coniuges declarauerint, ſe nec alterutro mortuo voluntatem mutaturos eſſe. Imitatur enim tale pactum in multis teſtamenta reciproca, adeo quidem vt etiam ſtipulatori Remedium ex L. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. competat BÖHMER *Conſult. Tom. 1. Part. 2. Reſp. 53. et Tom. 2. P. 2. Reſp. 1006.* Nam vt teſtamenta reciproca in multis imitantur naturam pacti ſucceſſorii, ita hoc quam ſaepiſ-

ſaepiſſime ex teſtamenti regulis explicandum. Itaque ſi vxor in pa- 2
ctis dotalibus dixerit: ſi prius moriar, maritus ſemiſſem, alterum ſemiſſem fratres mei habento, nec caſus iſte extiterit, ſed maritus prius obierit, nonne vidua teſtamentum condere atque tertio cuidam totum patrimonium legare poſſit? Reſpondimus: Daß dergleichen pacta ſucceſſoria, in ſo weit ſie fremde Perſonen betreffen, auch einſeitig abgeändert werden mögen, es wäre denn, daß dieſe dritte Perſon ein Mitcontrahente geweſen wäre, und mittelſt deutlicher und ausdrücklicher Acceptation ein Recht gewonnen hätte. Et iterum menſe Auguſto 1766. verſus ſtadam:

3 Obwohl Beklagte darinnen irrig, daß ſie das am 18ten October des 1738ſten Jahres zwiſchen der verſtorbenen Eleonoren Carolinen Polemannin, gebohrner Blechin, und deren vor ihr mit Tod abgegangenen Eheman Meinhard Guſtav Polemannen errichtetes wechſelſeitiges Pactum ſucceſſorium für einen lezten Willen, alſo da bey ſolchem die ſonſt erforderlichen Feyerlichkeiten keinesweges beobachtet worden, als nichtig auszugeben gedenken (Obſ. CCIV.) und eben ſo wenig denen Beklagten zum Vortheil gereichet, daß ſolcher zwiſchen denen Polemanniſchen Eheleuten errichtete Vertrag Obrigkeits wegen nicht beſtätiget worden, immaaſen, wenn nicht ausdrückliche Landesgeſeze, daß Eheſtiftungen gerichtlich geſchehen ſollen, beſonders verordnen, außergerichtliche eben ſo verbindlich, LEYSER *Spec. 376. med. 17.* und wenn ſchon übrigens ausgemachten Rechtens, daß bey wechſelſeitigen Teſtamenten der Eheleute, ſo bald eines von beyden verſtirbet, von Seiten des Ueberlebenden das teſtamentum reciprocum ein deſtitutum werde, folglich alsdenn dieſer nach Gefallen mit ſämtlichen Güthern ſchalten und walten, mithin auch ein neues Teſtament errichten könne, Klägerer Einwand dagegen, wie man nehmlich von Teſtamenten nicht leicht auf die Contracte einen Schluß ableiten dürfe, gewiſſer maaſen wohl gegründet, beſonders aber der Umſtand Klägeren zum Vortheile zu gereichen ſcheinet, daß des verſtor- 4
benen Eheweibes leiblicher Bruder Gregor Blech für ſich und in angeblicher Volmacht des andern Bruders Johan Franz Bleches, von welchen beyden jezige Klägere Erben worden, die obangeregte am 18 Octob. des 1738. Jahres errichtete Urkunde zugleich mit unterſchrieben, woraus daß weil die Ehefrau gedachten ihren beyden Brüdern in ſolchen das meiſte zugewendet, es keiner Acceptation bedurft habe, gefolgert werden möchte, weil die Vermuthung,

muthung, daß ein jeglicher den ihm verſprochenen Vortheil nothwendig wollen müſſe, ſolchemnach nicht einmal eine förmliche Annehmung von nöthen ſey, welche gleichwohl theils durch die Nahmens Unterſchrift, theils in den zu Ende angehängten Worten: **ratihabiren ſolchen vielmehr in beſter Form Rechtens durch unſers Nahmens Unterſchrift,**
4 wirklich erfolget ſey; Endlich wenn auch ſchon die beyden Brüder Gregor und Johann Franz die Bleche noch vor ihrer Schweſter der Polemannin verſtorben, hier ebenermaſen dasjenige ſo bey den Teſtamenten ſtat findet, nicht anzuwenden noch zu ſchließen ſtehet, daß weil die Erben eines vor den Teſtirer verſtorbenen heredis des leztern Nachlaß nicht fodern mögen, dieſes bey Handlungen unter den Lebendigen ſich gleichergeſtalt verhalte, da bey ſolchen ein jeglicher nicht allein für ſich, ſondern auch für ſeine Erben ſich etwas verſprechen läßet, und alle Pacta eher für realia als perſonalia geachtet werden, mithin auch dieſe Ausflucht derer Beklagten dahin
5 fället, überhaupt aber daß die Verſtorbene ihren Willen nicht ändern und dem von Klägerer Erblaſſern zugleich mit unterſchriebenen Pacto zuwider, jezige Beklagte zu alleinigen Erben einſezen könne, daraus gefolgert werden wil, daß demſelben zu Ende die Worte: **Auf daß dieſer Contract und Vergleich in allen ſeinen Puncten und Clauſeln feſt und unverbrüchlich beſtehen möge, ſo haben beyde Ehegatten ſich aller dieſem entgegen ſeyn könnenden Diſpoſitionen, Donationen ꝛc. und was ſolchen umzuſtoßen jemals möchte erdacht ſeyn, begeben,** welche derogatoriſche Clauſel zwar nicht bey Teſtamenten, wohl aber bey Pactis durch welche man teſtamenti factionem ſich ſelbſten wohl entziehen und benehmen kan, ſonſt ſeine gute Wirkung hat, alſo daß darauf zu ſehen und das neuerliche Teſtament, worinnen Beklagter zum Erben eingeſezet, für null und nichtig zu erklären ſey, dafür gehalten werden möchte.

6 **Dennoch aber und dieweil** wenn gleich Eheſtiftungen und andere der Erbfolge halber errichtete Verträge, einſeitig und wider Willen des andern Ehegatten nicht zu widerrufen ſtehen, ſolche nichts deſtoweniger, was die in ſolchem benamte fremde Perſonen anbetrifft, auch einſeitig, zumal nach des andern Ehegattens Tode wiederrufen werden können, weil nicht mit dieſem dritten, ſondern lediglich und allein unter ſich die Eheleute eine Abredung getroffen, alſo dergleichen Stiftungen oder Erbverbrüderungen, wenn in ſolchen zugleich, daß etwas von denen Gütern nach eines oder des andern Tode den Geſchwi-

Geſchwiſtern oder ſonſt fremden Perſonen gegeben werden ſolle, verordnet, nichts deſtoweniger auch einſeitig durch die paciſcirenden Eheleute ihres Gefallens geändert werden mögen LEYSER *Spec. 359. med. 11.* es wäre denn daß dieſe dritte Perſonen wirklich Mitcontrahenten geweſen wären, oder mittelſt deutlichen und ausdrüklichen Genehmhaltens und Annehmung des Verſprechens ein unwiederruflich Recht gewonnen hätten, ſintemalen ſolcher Perſonen nur neben bey enunciatiue nicht diſponendi animo unter der ſtilſchweigenden Clauſel: rebus ſic ſtantibus, Erwehnung geſchiehet alſo hieraus der- 7
gleichen fremden Perſonen, die nach Gelegenheit nicht einmal, daß man ihrer gedenke, wiſſen, kein Recht erwächſet, weil nehmlich die Ehegatten nicht mit ihnen, ſondern vornehmlich und hauptſächlich unter ſich contrahiren, alſo hierinnen lezte Willen und Eheſtiftungen einander ähnlich, ſintemalen daß ein Teſtirer ſein Teſtament allemal ändern könne, keine andere, als eben dieſe Urſache hat, weil der Erbe durch die Acceptation kein Recht erlanget, daß aber in gegenwärtigen Falle derer beyden Brüder Unterſchrift für eine förmliche Annehmung des Verſprechens zu achten ſey, keinesweges zu behaupten, weil nichts ungewöhnliches, daß dergleichen Stiftungen auch zuweilen Zeugen unterſchreiben, alſo aus der Brüder Unterſchrift, in welcher Qualität ſie 8
ſolche bewerkſtelliget, nicht abzunehmen, wannenhero derjenige ſo etwas verſprochen hat, wenn von jener Seite die ausdrükliche Genehmigung ermangelt, nicht verbunden wird, da derjenige ſo ſtille ſchweiget, wenn ihm die Geſeze zu reden befehlen nach Maasgebung *cap. 44. de reg. iur. in 6to* weder für einen bejahenden noch verneinenden gehalten werden mag (vide ſupra Obſ. CCCCXI.) die in dem ſchriftlichen Pacto vorkommenden Worte aber: **ratihabiren ſolchen vielmehr in beſter Form Rechtens** nicht auf die Brüder als Klägrer Erblaßere ſondern auf die unter ſich paciſcirenden Ehegatten zu ziehen, maßen erſtere in dem ganzen Zuſammenhange niemals redend aufgeführet werden, ſondern durchgängig beyde Eheleute nur unter ſich zu thun haben, daher die Brüder, ihrer Unterſchrift ungeachtet, nicht als Hauptcontrahenten, ſondern lediglich als ſtumme Perſonen zu betrachten, *Obſ. DXCV.* und wohl zu erwegen, daß wie die ſtärkſte Vermuthung vorwaltet, die Verſtorbne ihre beyden Brüder die Erbverordnung bloß zu ihres Ehemanns mehrer Sicherheit mit unterſchreiben laſſen, damit nehmlich jene dereinſt als natürliche Erben, dieſem keine Verdrießlichkeiten in Weg legen oder etwas abfordern möchten, und alſo auch die derogatoriſche Clauſel nicht zu Liebe der Brüder, ſondern lediglich in Anſehung des Ehemannes, welcher eigent-

eigentlich der paciſcirende Theil, angehänget werden, wannenhero oftterwähnte
9 Polemannin wohl ein neues Teſtament errichten, und hierinnen Beklagten
zum Erben einſezen können, ſintemalen Klägere dieſes zu erwegen haben: daß
nicht unbedingter Weiſe und auf alle Fälle, ſondern nur in dieſem einzigen,
wenn die Polemannin zuerſt verſterben ſolte, ihnen die Erbſchaft beſchieden
worden, welche Bedingung aber ſich, da der Ehemann eher als das Weib
dieſes Zeitliche verlaſſen, nicht zugetragen und aber die Bedingung ſich ereig-
net haben muß, wenn dem ſtipulatori aus ſolcher bewundenen Zuſage ein
Recht erwachſen ſol, ſo iſt ꝛc. Caeterum de pactis ſucceſſoriis generali-
10 ter notamus: Pactis renunciatiuis tacitam ineſſe clauſulam: Si illi in
cuius fauorem renunciatum eſt, deferatur hereditas oſtendemus infe-
rius Obſ. DCIII. Caeterum ius adcreſcendi etiam in pactis ſucceſſo-
riis locum habet Obſ. DCXIX.

OBSERVATIO CCCXXI.

Qui alienas litteras aperit, etiamſi nullum damnum ex eo emerſerit, tamen ſex ſeptimanarum carcere puniendus.

Eadem poena, ſi quis obſignationem iudicialem revellit.

Aure ad parietem admota, quae in conclaui alieno geruntur, furtim explorantes carcere ſex dierum digni.

1 Non dubium falſum committere, qui alienas dolo malo nimiaque curioſitate reſignat litteras, legit, aut alteri legendas tradit, vnde poena, vt in hoc crimine falſi aſſolet, pro magnitudine damni variabit. Sed etiamſi nullum damnum emerſerit, tamen, quoniam fides et ſecuritas publica hoc facto perturbatur, crediderim ſex ſeptimanarum carcere aut mulcta huic pari puniri poſſe, *arg. L. 38. §. 7. 8. 9. ff. de poen.* Leuis haec poena, cum etiam relegatio et virgarum coercitio interdum dictata fuerit. KRESS *ad C. C. C. art. 113. p. 324.* Imo

mihi

mihi grauius falſi crimine haec effractio litterarum et ad furtum propius accedere videtur, vt nouo nomine *furtum arcanorum* appellare audeam, a quo vir bonus et honeſtus merito abhorret. Non potuit, vt Aeneas Sylvius refert, FRIDERICVS Imperator, cum ei Sollichii litterae in manus veniſſent, eſſentque, qui eas aperiendas dicerent, quod in iis aliquid proditionis ſcriptum eſſe putarent, quod ſciri expediret, his perſuaſionibus adduci, vt amici epiſtolam ad ſe non ſpectantem aperiret, tametſi quibusdam videretur inde periculum imminere.

Obiter moneo, eum qui ſigilla iudicialia conclauibus impoſita 2
clam reuellit, eodem ſex ſeptimanarum carcere puniri, aut multa huic pari.

Aeque turpe et infame hominum genus, qui aures ianuis et pa- 3
rietibus alienis applicant, vt furtim, quae alii in ſuo conclaui agunt et loquuntur, excipiant. His ſi ſubito protruſis ianuae foribus caput contundas, poena leuiſſima, nec pretium doloris erit, quoniam ſua culpa hoc damnum contraxerunt. Imo potius ipſi, qui clandeſtina ſic auribus captant, ſex dierum carcere puniendi, ſiue aliquid, ſiue nihil audierint. Furti enim haec quaſi ſpecies, quoniam vniuscuiusuis non mediocriter intereſt, arcana ſua nemini patere. Si nimirum iure Romano actione iniuriarum recte conuenitur, qui alienum fundum domino inuito introiuit, *L. 13. §. 1. ff. de iniur.* non dubito ianuae alienae aures clanculum admouentes iniuriarum condemnare. Si hac diſpliceat, malisque, per me enim hoc facile licet, Extraordinariis criminibus id factum accenſere, non repugnauerim. Iunge huic Obſeruationem DCI. in qua de Proditoribus priuatis agemus.

OBSERVATIO CCCXXII.

Fiſcus reſtituitur in integrum.

Ex factis officialium fiſcum non reſtitui in integrum, BERGER *in Oe-* 1
con. Iur. lib. 3. tit. 15. th. 15. not. 1. exiſtimat. Sed id nullo modo probo, cum reſtitui eum ſatis doceat *L. un. C. de ſentent. adv. fiſc. L. 4. C. quibus ex cauſ. mai. L. 3. C. de iure reipubl. L. 1. C. ne fiſc. rem quam vendid.* WERNHER *P. 7. Obſ. 87.* Si an fiſcus, quae largiſſime ei in- 2
dulta

dulta ſunt, (nec mirum enim legislatores ſibi proſpexiſſe) beneficia mereatur? addubites, audi Imperatorem Iuſtinum apud poetam CORIPPVM *lib.* 2. ita loquentem:

Quod fiſci eſt, nullus rapiat; cognoſcite fiſcum
Ventris habere locum, per quem omnia membra cibantur.
Venter alit corpus; fuerit ſi venter inanis,
Omnia deficiunt. Tenuantur robore membra
Et contracta rigent arentibus oſſa medullis,
Omnibus ſufficiunt ſacrati commoda fiſci,
Ex quibus commune bonum, commune levamen.
Tutetur fiſcus, iuſtorum nemine laeſo;
Quae ſua ſunt capiat, quae ſunt priuata, relinquat.

Habent omnia priuilegia fiſci iniquitatis praeſumtionem, cum is ipſe dederit in cuius fauorem data ſunt. Non debebant eſſe alia aerario alia ciuibus iura. *Obſ. infer. CCCCLXXX.* Si mihi principatus contingat, legem ſcripſerim hanc: vt iudices, quoties inter fiſcum et ciues controuerſia oriretur, contra fiſcum potius, quam contra ciues pronunciarent, quia mihi ſatis notum eſt et experientia longa exploratum, praeter has fiſcales leges, indulgeri potentioribus adhuc plures a iudice fauores, et iure conſultos principi in omnibus turpiter aſſentiri. Nullus fiſci patronis pudor contractus vere et ſancte initos reſcindere, iura praediorum imminuere et fallere datam fidem, ſi modo aerario proficiat. Laudabilis Ludouici XIV. Galliarum regis moderatio, qui cum lis eſſet inter ipſum et quosdam ciues Pariſinos, re ad eius ſupremum conſilium delata, cum ſuffragia iudicum paria eſſent, adeoque litem dubiam pro ſe decidere potuiſſet, laudabili exemplo et fere inaudito, ſolo ſuo ſuffragio ſe ipſum damnauit, pronuncians: ſibi cauſam ciuium iuſtam videri. Nec penitus ergo noſtra aetate Traiani deficiunt de quo principe in Panegyrico PLINIVS: *Quae praecipua,* inquit, *tua gloria eſt, ſaepius vincitur fiſcus, cuius cauſa mala nunquam eſt, niſi ſub bono principe.* Luculentuis in L. 10. ff. de iur fiſc. Modeſtinus: *Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaeſtionibus contra fiſcum facile reſponderit.* Adde Obſeruationem DCXL. num. 3.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXXIII.

Etiam extra Saxoniam contra matrimonium admittimus iuriſiurandi delationem.

Cap. fin. X. de tranſact. loquitur de ſponſalibus de praeſenti, quae ipſum ſunt matrimonium, vt plane ridiculum ſit, eam legem generalem putare. Itaque a MENKENIO in Pandectis contrarium ſtatuente iam dudum receſſum eſt. WERNHER *P. 3. Obſ. 216.* LEYSER *Spec. 135. med. 8.* BÖHMER *I. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 161. ſeq.* Abſurda haec de iureiurando contra matrimonium non admittendo ex parum intellecta a theologis diſtinctione inter ſponſalia de praeſenti et illa de futuro ortum. Quis hodie autem ſponſalia pura cum illis de praeſenti comparauerit, niſi qui nullam plane harum rerum notitiam habeat et quadrata rotundis ſtudioſe miſceat.

OBSERVATIO CCCXXIV.

Vniuerſitatibus et eccleſiis quadriennium reſtitutionis ſtatim currit a tempore contractus, aut ad ſummum a die, quo laeſionem reſciuerunt, niſi adſit ſupina negligentia vt facile ſcire potuerint, aut praeſcriptio iam completa ſit.

Miror de eo doctos homines non raro dubitare, cum a die contra- 1
ctus hoc quadriennium currere vniuerſitatibus, illico probetur
per *Cap. 1. X. de reſtit. in integr.* CARPZOV *lib. 2. Reſp. 96. num. 4.*
In neglectis fatalibus, hoc quadriennium currit ab ipſo fatalis termini 2
die. Si vero antiſtites eccleſiae aut tres ex vniuerſitate iurare poſſint,
ſe laeſionem non prius reſciuiſſe, ex quorundam opinione currit a tempore ſcientiae *cap. 1. et. 2. de reſtit. in integr. in 6to.* BÖHMER *Pand. lib. 4. tit. 4. §. 13.* CARPZOV *lib. 2. Reſp. 96. num. 12.* Interdum tamen ex generali praetoris clauſula; ſi qua alia mihi iuſta cauſa eſſe vi-

 debitur

debitur, eccleſiae etiam poſt elapſum quadriennium reſtituuntur. *cap. 1. de reſtit. in integr. in 6to* CARPZOV *lib. 2. Reſp. 96. num. 9.* Sed hae exceptiones rarius admittendae, nec tanti ſunt valoris, vt noſtram regulam ſubuertant nec pertinent ad praeſcriptionem.

Si vero poſt completa praeſcriptionis tempora nempe poſt 44. annos parochus aut antiſtites eccleſiae dicere velint, ſe nunc demum comperiiſſe, irridentur nec audiuntur quia *cap. 1. et 2. de reſtitut. in integr. in 6to* non de reſtitutione contra praeſcriptionem ſed de reſtitutione contra ſententiam vel contractum vel confeſſionem ſuam. Comparatae ſunt eccleſiae minoribus adeoque non poſſunt meliori iure frui quam illi quibus comparantur. At vero minores poſt elapſa praeſcriptionis tempora fruſtra reſtitutionem petunt quod laeſionem non prius reſciuerint. Nos cancellariae Bukenburgenſi Comitum Lippienſium menſe Auguſto 1775 ita reſpondimus. Obwohl einige dafür halten, daß die denen Kirchen (welche die Rechte der Minderjährigen haben) zuſtehende vierjährige Friſt der Wiedereinſezung in vorigen Stand allererſt von der Zeit an, da die Kirchenvorſteher die vorgefallene Verlezung erfahren, zu laufen anfange,

arg. cap. 1. et 2. de reſtit. in integr. in 6to.

ſo iſt dieſes gleichwohl nicht auf die bereits abgelaufene Verjährung anzuwenden, ſintemalen ſelbſt nicht einmal Unmündige (denen die Kirchen nur erſt verglichen werden) wenn die Verjährung nebſt der vierjährigen Friſt verſtrichen, aus dem Grunde, ſie oder ihre Vormünder hätten die Verlezung nur izt neuerlich erfahren, die Wiedereinſezung in vorigen Stand begehren mögen, weil die Verjährung der längſten Zeit auch denen Unwiſſenden läuft Obſ. CXV. Uebrigens aber ſehr ſonderbar ausfält, wenn daneben der Prediger Borkhauſen aus dem Lehnrechte auf die Kirchen einen Schlus ableiten und, daß wenn ſchon die vorigen Pfarherrn die ſtreitigen 2 Malter Hafer nicht eingefodert, dieſes doch den nachfolgenden Pfarherrn keine Einbuße oder Verluſt zu Wege bringen könne, behaupten wil, weil bey Lehnen, wenn ein voriger Beſizer ohne der Agnaten und Geſamthänder oder auch des Lehnherrns Vorbewuſt dem Lehne einen Nachtheil zugezogen, als: etwas davon veräuſert oder es mit einer Dienſtbarkeit beſchweret u. ſ. w. dieſes vorgedachten Perſonen, als künftigen Beſizern des Lehnguthes, unnachtheilig ſey, quoniam, nondum delata ſucceſſione, nondum ſit nata actio,

L. 1. §. 2. C. de annal. except.

L. 9. §. 2. ff. de pignorat. act.

alſo auch, da er der Prediger ebenermaſen ſo wie die Mitbelehnten und Lehnsvettern ein ſucceſſor ſingularis ſey, ihm die Fahrläßigkeit ſeiner Vorgänger am Predigeramte nichts ſchaden könne, welche Folgerung aber keinen Grund hat, allermaſen die Unähnlichkeit beyder Fälle, ſatſam in die Augen leuchtet, weil der Lehnherr und die Mitbelehnten ſchon bey Lebzeiten des nachläßigen Beſizers ein dingliches Recht am Lehne haben, das ihnen weder von ſelbigem noch von einem Dritten wider Willen entzogen werden mag, welches ſich aber bey dem izigen Prediger Borkhauſen ganz anders verhält, als welcher zur Zeit, als die vorigen Pfarherren nachläßig waren und etwas veräuſerten, gar keine Hofnung, weniger ein dingliches, gewißes und unbezweifeltes Recht hatte, deren Nachfolger zu werden, alſo, daß er, oder ſein Vater, oder Grosvater, ſchon bey Lebzeiten des nachläßigen Vorfahren am Pfardienſte ein dergleichen Recht am Predigeramte gehabt, keinesweges ſo, wie etwa der Lehnherr, oder Geſamthänder bey einem alten Stamlehne, behaupten kan; wie denn bekannt iſt, daß, wenn jemand ein Ritterguth kaufet, er die abgerißenen Stüken und abgekommenen Gerechtigkeiten nicht wider zurük verlangen kan,

arg. L. 3. C. de ſeruit.

cap. 79. de reg. iur. in *6to.*

Rhapſod. Obſ. CCXXXVII.

und denn ein neuer Pfarrherr eher dieſem Kaufe als einem Mitbelehnten zu vergleichen, und ſolchemnach der von Prediger Borkhauſen abgeleitete Schluß ungültig, welches auch ſo fort daher ſich abnehmen läßet, daß, wenn ſolcher gelten ſolte, es niemals möglich wäre, daß ein Pfarguth verjährt werden könte, ſondern wenn es auch ſeit vielen Jahrhunderten in andern Händen ſich befunden hätte, jedesmal dem Beſizer entrißen werden könte, welches zu behaupten noch nie einem Rechtsgelehrten zu Sinnen geſtiegen, weniger, ein ſolches in Geſezen, welche bey Kirchengüthern die Verjährung nur in etwas verlängert, nicht aber gänzlich aufgehoben, irgendwo befindlich.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXXV.

Exheredatio liberorum, ob ſponſalia ſine parentum conſenſu inita, mox totalis, mox tantum vſque ad dimidium legitimae.

Liberi abſque parentum conſenſu ſponſalia ineuntes, ſi copula carnalis aut ſacerdotalis non acceſſerit, tantum quoad dimidium legitimae exheredantur. Churſächſ. Ehe-Ordn. *in Cod. Aug. Tom. 1. pag. 1020.* Si autem inſuper concubitus acceſſerit, totalis exheredatio obtinet. *ibid.*

OBSERVATIO CCCXXVI.

Si in pacto retrouenditionis nihil de pretio dictum, praeſens aeſtimatio ſpectanda.

Nemo facile CARPZOVIO *P. 2. Conſt. 1. defin. 22.* adſtipulabitur, qui retrouenditurum eo pretio contentus eſſe iubet, quod ipſe olim ſoluerit. Potius id pretium ei numerandum, quo res in praeſens venire poteſt, quoniam poſſeſſor in meliorando praedio quaſi reluentis negotia geſſit, dum ſuas pecunias in rem quaſi alienam vertit. Sane retrouenditurus de damno vitando, contra reluens, de lucro captando certat. In Saxonia electorali argumentum ducere licet ex mandato d. 26. Ian. 1732. ibi: Nach itzigen Werth.

OBSERVATIO CCCXXVII.

An cui bona generali hypotheca oppignorata ſunt, perſecutionem habeat rerum ſingularium alii venditarum?

Specialis hypotheca poſterior non vincit generalem anteriorem.

Bona ſua omnia per hypothecam generalem ruſticus in Luſatia oppignorauerat creditori ſub formula: Mit Verband aller meiner Güther. Deinde vas aheneum vendiderat Iauoleno. Quaerebatur an creditor actionem hypothecariam inſtituere poſſit aduerſus Iauolenum, ſi is nondum vſu cepiſſet? Reſpondimus anno 1762. excuſſo prius debitore actioni hypothecariae aduerſus ahenei vaſis debitorem locum eſſe, quoniam quilibet emtor rem cum onere accipit, quod antea ei inhaerebat *L. 15. C. de pignor. et hyp.* inſuper etiam mouebamur auctoritate L. 17. C. de diſtract. pignor. in qua dicitur: *Rei creditor obligatae generali ſiue ſpeciali conuentione (per creditorem alium cui non fuerat nexa) venundatae, non amittit perſecutionem;* nec non L. 2. ff. quae res pignor. in qua dicitur: *Qui generaliter bona creditoris pignori accepit, eo potior eſt cui poſtea vnum praedium ex his bonis datur, quamuis ex caeteris pecuniam ſuam redigere poſſit* tandem etiam auctoritate CARPZOVII *P. 2. Conſt. 23. defin. 12.* Itaque creditori, cui generali hypotheca anterior conſtituta, prioritatem dedimus prae iuniore creditore, cui res ſingularis poſtea demum oppignorata erat. 1

Hoc Facultatis Iuridicae reſponſum graue quibusdam viſum, quoniam ſi omnia bona oppignorata eſſent, id plane ſimile ſit tabernae oppignoratae. Iam vero ei, qui tabernam oppignorauit aut gregem, merces ſingulares aut vnam alteramue ouem vendendi aut oppignorandi ius eſt L. 34. ff. de pignor. et hyp. vbi SCAEVOLA: *Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaeſitum eſt, vtrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligaſſe videatur? et, ſi eas merces per tempora diſtraxerit et alias comparauerit easque in tabernam intulerit et deceſſerit, an omnia quae ibi deprehenduntur creditor hypotheca-* 2

ria actione petere poſſit, cum et mercium Species mutatae ſint et res aliae illatae? Reſpondit: Ea quae mortis (aut coorti concurſus) *tempore, debitoris in taberna inuenta ſunt, pignori obligata fuiſſe videntur* nec non L. 3. C. de ſeruo pig. dat. manumiſ. vbi SEVERVS et ANTONINVS Imperatores inſcripſere: *Ab eo, qui bona ſua pignori obligauit,* QVAE HABET QVAEQVE HABITVRVS ESSET, *poſſe ſeruis libertatem dari certum eſt. Non idem iuris eſt in his ſeruis, qui pignoris iure* SPECIALITER *traditi vel obligati ſunt.* Id multo magis in hypotheca omnium bonorum et iuris quadam vniuerſitate, quae itidem incrementum et decrementum recipit, obtinet. Alias enim id abſurdum conſequeretur, vt ruſticus ille nec oua, nec pullos, nec detritam veſtem vendere potuiſſet. Adeoque ſub tali generali omnium bonorum hypotheca tantum intelliguntur ea, quae tempore ceſſionis bonorum ſupererunt. HOTTOMAN. *Tr. de Pign. lib. 1. cap. 5. n. 3.* Sed et Menſe Aprilis 1773 Quakenburgico iudici in Oſnabrugenſi epiſcopatu ita reſpondimus: Dieweil der Handel und Wandel ganz verſtöret würde, wenn gegentheilige Meynung angenommen werden ſolte

LEYSER. Spec. 224. Med. *6.*

und auſerdem, was in L. 34. D. de pignor. und L. 3. C. de Seruis pignor. manumiſſ. enthalten, noch beſonders in Erwägung kommt, daß, gleich wie bey einer Hypotheca generali, die einer Abnahme und Wachsthums fähig iſt, auch künftige erſt nach der Verſchreibung erlangte Güther, für verpfändet geachtet werden.

L. 1. D. de pign. et hyp. L. 9. §. fin. D. qui pot. in pign. L. *6.* C. quae res pign. oblig. poſſ.

Alſo auch der Aehnlichkeit ſothaner Rechte nichts gemäſer, als daß umgekehrten Fals die algemeine Hypothek an einer Sache erlöſche, wenn der Schuldner, ſo zuvor, ehe er zahlbar zu seyn aufgehört, oder der Hypothekariſche Gläubiger geklaget veräuſert worden.

GAIL. lib. 2. Obſ. 83. num. 5.

3 Haec omnia etſi ſecundum rectae rationis dictamina ſummam aequitatem habeant, nihilominus tamen et in iure Romano *L. 17. C. de diſtract. pign. et L. 2. ff. quae res pignor.* et obſeruantia fori, pariter atque ſententia iuris conſultorum fere vnanimi receptum vt re nondum vſu capta, neque qui res ſingulares ex omni ſubſtantia bonorum oppignorata

gnorata emit, neque ſequens creditor hypothecarius rei ſingularis denuo oppignoratae, ea ſecure fruatur; vnde adſtipulor ei, quam maiores noſtri in collegio ſtatuerunt ſententiae, nempe hic ſpeciem generi non derogare, quod luculentius patet ex hypothecis tacitis, quae generales ſunt, et tamen coorto concurſu inter expreſſas in ſententia locationis ſecundum meram temporis prioritatem collocantur, adeo quidem, vt etiam vxori aut pupillo, aliisque tacita hypotheca praeditis, excuſſo tamen prius tutore aut marito, (*Obſ. LXII.*) actio hypothecaria detur aduerſus emtorem rerum ſingularium quondam tacite oppignoratarum, ſi iſte nondum vſu ceperit.

Authr. Hoc ſi debitor C. de pignor.

adeoque inter generales et ſpeciales hypothecas non tale diſcrimen obtinet, quod inter publicas et priuatas cernitur, ſi quidem regula alias recepta: in toto iure ſpeciem generi derogare in doctrina hypothecarum neutiquam recepta.

LVDOVICI *Concurſ. Proc. cap. 10.*

Vnde ea in hac re difficili ſententia priſtinae maiorum noſtrorum ſententiae non alteri nouaturienti accedit, vt is cui bona omnia generali hypotheca fuerint oppignorata vtique perſecutionem habeat rerum ſingularium alii poſtea oppignoratarum vel venditarum. Eccleſia quaedam Martiano 400 florenas credens eius fundum A. anno 1760 expreſſa hypotheca obligatum ſecuritatis cauſa, acceperat. Idem Martianus alium agrum B. anno 1773. obligauerat Epicuro centum credenti, itidem expreſſa et ſpeciali hypotheca. Cum vſuras Martianus non ſolveret et res eius quotidie in deterius verterentur, eccleſia creditrix fundum A ſibi obligatum haſtae publicae ſubigit. Sed licitatores pauci cum veniſſent non venit pluris quam 250 florenis, vt hac ſubhaſtatione eccleſiae non ſatis fieret. Ergo eadem eccleſia cum et tacitam haberet omnia bona afficientem noua hypothecaria actione agrum B perſequitur, qui licitanti 60 florenos addicitur. Interuenit Epicurus. Reſpondimus 60 florenos non huic ſed eccleſiae exſoluendos eſſe.

OBSERVATIO CCCXXVIII.

Periculum dotis in nominibus conſiſtentis, an ad vxorem pertineat?

Affirmat *L. 30. C. de iure dot.* CARPZOV. *P. 2. Conſtit. 42. defin. 19.* potiſſimum autem *defin. 21.* in qua haec regula limitatur. Hoc intelligo de nominibus, quae ipſi intulit, non de iis quae durante matrimonio maritus elocauit. Nam talia nomina elocat ſuo periculo. HORN Claſſ. 3. Reſp. 3. Item ſi maritus pecuniam dotalem mutuo dederit, periculum penes maritum eſt, wenn er auch gleich die Schuld auf ſie ſchreiben laſſen. Tutelae Germanorum fructuariae proprium vt periculum pertineat ad adminiſtratorem, qui in rebus fungibilibus vxoris etiam iure Romano plenum dominium conſequitur. MENKE *Pand. lib. 23. tit. 3. §. 12.* Adde Obſeruationem meam quae inſcribitur: *Si vxor marito nomina actiua intulerit, quae absque ſua culpa pereant ea poſt vxoris mortem heredibus reſtituere non tenetur. Contra autem ſi haec nomina exegerit et pecuniam inde redactam denuo ſiue ſuo ſiue vxoris nomine aliis mutuo dederit, pereunt marito.*

OBSERVATIO CCCXXIX.

Neque a venditione neque a locatione arrhae diſpendium liberat.

1 Quod in Inſtitutionibus principio tituli de emtione dicitur: *Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum, hoc enim ſubſecuto, is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit, quod dedit; ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur*, de emtione imperfecta intelligere debemus, alias enim hic locus cum *Lege 6. C. de reſcind. vend.* pugnabit, quae negat perfecto
2 negotio arrhae diſpendium liberare. Quis vero, dixerit hic aliquis, arrhas dederit negotio conſummato. Cui bono? Reſpondeo exemplum habes in deſponſatis, qui perfectis ſponſalibus, a quibus recede-

re

re non licet, ſibi arrhas communicant. *L. 3. C. de ſponſali L. 16. C. de donat. ant. nupt.* Imo et Germaniae moribus herus famulum anciliamue conducturus, perfecto contractu, groſſum ei donat conductitium, quae arrhae ſpecies. Aliud dicendum de arrha poenitentiali dem Reukauf de qua extat Deciſio d. a. 1746.

OBSERVATIO CCCXXX.

Specimen Iurisprudentiae legislatoriae.
De poenarum capitalium crudelitate et vanitate.
Stupra in foeminis non punienda.
Poena carceris et exilii reipublicae eſt damnoſa.

Nunc demum probo et amo, quam in Diſputatione: *Principis cura leges* die 30. Aprilis 1765. publicare auſus ſum, philoſophiam, poſtquam ſapientiſſimum BECCARIAM in libro *de Delictis et poenis* qui anno 1766. germanice verſus eſt, eadem ſenſiſſe cognoui. Res eſt maximi momenti, vnde prius noſtras cogitationes ex illa diſputatione huc transſcribam, deinde Italici iſtius libri, qui in hoc noſtrae diſputationis caput, vberior quaſi quidem commentarius epitomen ſubiiciam: 1

Hoc potiſſimum princeps ciuibus et publicae ſaluti debet, vt quae, fortuitas ob cauſas, quondam crudelius ſtatuere viſum, id ceſſante ſeueritatis cauſa et neceſſitate illa migrante, quantocyus fieri poteſt, emolliat, nec perpetuum eſſe ſinat, quod ratio temporaria, aut ſuperſtitio aut fatua quaedam philoſophia peperit. Generatim vt dicam, neſcio, an gladium iracundius in ſceleratos vibrare, expediat? *) 2
Neque enim poenarum capitalium atrocitas, ſed potius radicitus exci- 3

 ſa

*) Memorabilis SONNENFELSII Obſeruatio: Man hat Beyſpiele, daß die auf ein Laſter geſezte Todesſtrafe, ſelbſt der Bewegungstrieb zum Laſter geworden, und oft die Verzweifelung daſſelbe verübet, nur um eines Lebens loß zu werden, deſſen ſie überdrüßig war.

ſa a prima origine ſua peccandi occaſio homines a criminibus auocat. Nihil frequentius, quam in turba patibulum adſtante, furta committi eo ipſo tempore, quo fur laqueo necatur, eo ipſo inquam tempore, quo omnes ſtatutam furibus poenam, ſatis acerbam, oculis vident; quod non futurum erat, ſi vlla eſſet ſpectaculi huius aut poenarum reverentia. Putant nempe aut perſuadent ſibi ſaltim, illum cruci appenſum improuide egiſſe, et, quoniam vnusquisque pro ingenita ſuae dexteritatis opinione ſperat, ſe hoc melius ne quisquam reſciſcat, effecturum, legem et iudicem ſpernit. Sciunt enim: fures ſuſpendi non propterea, quod furati ſunt, ſed quod improuide nec ſatis caute egerunt. Illum ergo imprudentem rident, ſe autem callidiores carnificis laqueos facile eluſuros eſſe, confidunt. Nemo tamen ita philoſophatur, niſi deſparatae ſortis homuncio, vnde nullo, credite mihi, laqueo nec cruce opus, ſi habeant pauperiores vnde vitam ſuſtentare poſſint. Eſt enim prudentibus longo abhinc tempore ſatis exploratum, furtorum matrem egeſtatem eſſe. Victum ergo per agriculturam aut inſtitutas fabricas, ſi princeps, aut artibus honoratis et aucto commercio populo procuret, rari erunt, qui laquei periculum ſubire malint. Finito nuperrimo bello, quod omnem propemodum Germaniam vaſtauit, cum multa millia militum ſceleratiſſimorum, (nam a peſſimis ſe abdicare placuit) dimitterentur et toti exercitus domum reverti iuberentur, maximus omnes timor inuadebat, fore, vt latronibus et furibus omnia replerentur: At quis in his vicinisque regionibus vel minimum de latrociniis audiuit? Rariores hercle, quam olim, fures, quare? quoniam ſcilicet in depopulatis pagis dimiſſi ab exercitu milites ambabus manibus excipiebantur ab agricolis, quibus ſerui et operarii deerant. Cum ergo occaſio, etiam ſceleratiſſimis hominibus et praedae adſuetis, vitam ſuſtentandi ſe offerret, cur collum laqueo, tergum virgis exponerent? Sic illud veriſſimum claro exemplo proba-
4 tum, fere neminem, niſi fame coactum, furari. Viſitationibus improuiſis, ſi cauponas, vias, ſiluas, eques immiſſus a ſceleratis ſaepius purget, plus, quam poenis effici, non ſubtili cogitatione, ſed rudi experientia didicimus, ex quo tempore mihi firmiter infixa ſententia haeſit: parum prodeſſe capitales poenas, ſed primam mali originem corrigi debere. Eleganter illuſtris VATTEL in ſuis ad WOLFIVM Obſeruationibus: *Le rigeur des peines n'eſt pas toujours le plus ſur moyen d'empecher*,

pecher, que le deſordre et le crime ne faſſent des progres. Souvent on y reuſſit mieux par des peines plus legeres, en y joignant beaucoup de vigilance et un ſoin tout particulier de veiller ſur les moeurs des citoyen, et d'en ecarter tout ce, qui peut les conduire au crime. Vt enim medicus ferro ſecante et igne parum efficit, niſi acrimoniam in imis viſceribus alte abſconditam interne abigat et morbi cauſam tollat, ita nihil laqueum, nihil enſem, nihil culleum ſine morum medicina valere autumo; contra autem abſque omni poenarum terrore furta aliaque crimina facile minui poſſe, ſi ſumtus nimios princeps coerceat, ſi diſſolutos homines labori adſueſcat, ſi victum procuret. Imperitus mihi ille vector, qui, ſi forte equum nactus fuerit retrogradum, non aliud remedium ſciat, quam caedere et ferire. Nempe puerorum eſt, qui circumſtant, hoc rude et inſcitum acclamare: *Feri durius!* Tali conſilio nihil facilius. At nihil proficiunt omnes plagae, etiamſi ad mortem caedas. Adeſt vero peritior, qui melius regere equos didicerit. Hic vbi leue velum obducere oculis aut alium equum praeduci iuſſerit, tunc ſine omni poena placide et ad libitum caballus ſic vitioſus procedet. Ita pariter in republica. In hac enim illud *Feri durius!* adeo diſplicet, vt, ſi crimen perduellionis, incendium, latrocinium excipias, neſciam, an vllum aliud delictum morte puniri conueniat? Plane huic imperito vectori ſimiles illi in purpura et coloratis faſciis excellentiſſimi, quos ego *iuridicos Orbilios* appellare ſoleo, quia vt hi pueris, ſic illi ciuibus crudelitate nocent, cum nihil ea efficiant aliud, quam vt a ſapientibus rideantur, cunctis ſint odio, et intelligentiae paruulae, minutulae ſigna certiſſima prodant. Ego quotiescunque in re dubia mitiorem poenam eligere licuit, eam vel propterea rapui, quoniam ipſe homo eiusque memor ſum. Non pulſa 5
ſolio Ruſſorum Imperatrix ELISABETA et CATHARINA II. quae nunquam gladio animaduerterunt, diuque Romanum ſtetit imperium, licet mortis poenas Quirites tam paucas haberent, vt nullas habuiſſe, videri poſſint; laudante LIVIO, vbi Mettii ſupplicium refert: *Auertere omnes*, inquit, *a tanta foeditate ſpectaculi oculos. Primum vltimumque illud ſupplicium apud Romanos, exempli parum memoris legum humanarum, fuit. In aliis gloriari licet, nulli genti mitiores placuiſſe poenas.* Adulterium mulcta et, cum ſeueriſſime vellent, relegatione damnabant, inceſtum deportatione; de periurio autem et profanitate, ſi quis impia locutus eſſet, non aliud, niſi vt TACITVS refert, hoc edixerunt:

Deo-

Deorum iniurias diis curae eſſe. Nos in quadam ad Principem conſultatione ita diximus: Bey allen übertriebenen Strafgeſezen ſuchet ein jeder Richter und Urthelſprecher, der nicht von aller Menſchlichkeit entfernet, ſo viel Winkel Mittel und Auswege, um den angeſchuldigten zu helfen und die Härte des Geſezes zu umſchiffen als nur möglich; daher nicht zu verwundern, daß alzuhart verpönte Fehltritte öfters noch weniger beſtrafet werden, als ſolche, wo die Strafe dem Verbrechen nach Weisheit angemeſſen. Denn wenn die Strafe in keinem Verhältniß ſtehet, noch der Geſezgeber auf die Natur und menſchliche Schwachheit Rükſicht nimmt, erfindet das Mitleiden mannigfaltig erzwungene Diſtinctionen. Wannenhero ſolche übertriebene Strafen gar nichts helfen, da vielmehr die Erfahrung an die Hand giebet, daß in der Lauſiz und dem Hennebergiſchen nicht mehr Ehebrüche als in den Erblanden begangen werden, da wir gleichwohl Inhalts der Hennebergiſchen Landes Ordnung 8tes Buch 2ter Titel §. 1. den Ehebruch acht Tage lang mit Waſſer und Brode zu ſtrafen pflegen. Die Worte der Hennebergiſchen Landes Ordnung lauten alſo: **Mans oder Weibsperſon, die ohne erhebliche redliche Urſache in ſtehender Ehe aus Mutwillen und Fürſaz mit andern Perſonen unehliche fleiſchliche Werk treibt, ſoll das Brüchige 8 Tage lang mit Waßer und Brod im Gefängniß erhalten werden — Und ſo es zum andern male, 4 Wochen mit Waßer und Brod im Gefängniß erhalten und folgends an das Hals Eiſen geſchlagen auf den Pranger geſtellet und aller ſeiner Ehren entſezet werden.** Non plures tamen in hoc comitatu adulteri quam in Electoratu licet ibi vinum bibatur. Nec ſolum in criminali verum etiam ciuili cauſa nimis durae leges miniſtrorum crudam ſapientiam produnt. Obſeruaui enim in hoc libro ſaepius, per rigorem nimium non aliud effici, quam vt id, quod illi illitterati Dracones quam maxime punire voluerunt, quam minime puniatur, cum miſerationis affectus et iudicis humanitas rimas quaerat, per quas afflictus praeter ius et aequum, elabi poſſit.

6 Sunt etiam aliae duriores poenae, quas abolitas malim, ex male applicatis legibus Moſaicis adeoque ex ſuperſtitione ortae, quoniam olim omnes leges Iudaicae orbi vniuerſo ſcriptae putabantur, cum tamen pleraeque tantum Iudaeis, impuriſſimae et praefracti cordis genti, quam durius habere par erat, ſancitae fuerint. Itaque cum GRIBNER,

NER, BRVCKNER, aliique ſatis demonſtrauerint, nondum eſſe proditas iuris diuini vniuerſaliter poſitiui certas quasdam et indubitatas notas, ſed ſigna illa vniuerſalitatis ſaepius fallere, (vide ſupra Obſeru. XCIII.) ex eo tempore multas, quae olim morales credebantur, Moſaicas leges, nunc forenſes putamus. Ergo caueat ſibi princeps ne ſuae leges iudaizent.

DRACONIS praecepta fere ſanguine ſcripta eam ipſam ob cauſam, quod ſaeuiora eſſent et culpas minores morte multarent, aeta- 7
tem non tulerunt, nec iis aliud ipſe meruit, niſi vt, qui capita tot ciuium ſuis ſanguinolentis tabulis necauerat, in theatro ab Aeginenſibus, quaſi aduentum ſuum gratulantibus, petaſorum coniectu opprimeretur. Digna crudeli legislatore gratulatio! SOLONIS contra diuturniores leges, quod placidiores. Ergo

— — — — adſit
Regula peccatis, quae poenas irroget aequas.
Nec ſcutica dignum horribili ſectere flagello.

Velim in legibus ferendis, ne medicina modum excedat, imbecillitatis
humanae rationem haberi et ſemper cauſas, quare olim rigidius animad- 8
verſum ſit? inquiri. Alias enim nocent ſeueritate imperantes, cum prodeſſe ſtudent. Ergo ſi princeps animaduertat priſtino rigore, quem ſuperiora tempora certas ob cauſas forte exigebant, iam nihil amplius opus eſſe, peccat profecto et conſcientiam ſibi grauem efficit, ſi non quantocyus tollat legesque temporarias ſinat eſſe perpetuas. Quis,
praeterquam ſacrificulos, non applauſit, cum eccleſiaſticae cenſurae 9
in ſtupro abolerentur? qua quidem poenitentia in coetu publica non aliud efficiebatur, quam vt ignominiae vitandae cauſa, quaſi prae pudore, partum ſtupratae necarent. Sed quae remanſit in hoc delicto quatuordecim dierum non alternabilis poena, vtinam cum ipſa hac ignominia eccleſiaſtica migraſſet! Omnibus edictum regis Boruſſorum die 8. Februar. 1765. publicatum ſapientibus placuit: Damit endlich, haec verba regis ſunt, die in Unehren ſchwanger gewordene Weibsperſonen um ſo viel weniger Bedenken finden mögen, ihre Schwangerſchaft bekant werden zu laſſen, ſo ſollen, um ein größeres Uebel zu vermeiden, von nun an alle Huren Strafen, von welcher Gattung und Art ſie ſeyn mögen, abgeſchaffet ſeyn, und dergleichen Weibesleute ihres begangenen Fehltrits halber, zu

keiner Strafe ferner gezogen, auch ihnen nicht der geringſte Vorwurf deshalb oder einige Schande gemachet werden. Certe hic naturalis pudor et matrum diſciplina plus quam poena ciuilis, efficiunt. Nec vero ciuitas laeditur. Quomodo enim ſupplicio digna videri poſſit, quae rempublicam ciue locupletauit, aut cui bono poena, quae neminem emendat? Nempe deſidioſae ſedent in carcere, nec aliud in eo diſcunt, quam otio aſſueſcere. Neſcio, an recte rationes ſubduxerim, ſed deliberato animo ſaepe mecum cogitaui: non debere principem peccata punire, quae ipſe Deus et natura in continenti vindicat, ſed ea tantum, quae naturaliter poena certa non inſequitur. Nullum autem ex omnibus crimen noui, quod magis ipſa natura coerceat, quam ſtuprum. Non hic poena lento gradu venit, ſed illico laſciuas omnium oculis ipſa graviditas exponit, praeterea partus dolor, ira parentum et familiae, alendi neceſſitas et ipſa paupertas abſque omni ciuili poena ſatis premit,
10 quod in alio crimine ita non accidit. Has ergo miſeras et per ſe infelices inſuper carceribus includamus, carceribus inquam, qui non tam ſontibus, quam iudici et conuicanis graues; carceribus inquam, qui deſidioſos efficiunt homines et per illud tempus ſaltim, quo includuntur, reipublicae plane inutiles; quam ob cauſam neſcio profecto, anne ad praecauenda parricidia conſultius videatur, hanc quoque poenam ſtupratis remittere. Quae contra ſtupri frequentiam Süsmilchius, theologus nempe, in libro Götliche Ordnung inſcripto Tom. 1. p. 457. diſputat, nullius ſunt momenti, quoniam omnia eius argumenta tantum meretrices in lupanaribus publice ſe proſtituentes, non autem ſtupra perſonarum alias honeſte viuentium attinet. Nec tamen repugno, ſi in hoc delicto maſculi, apud quos plerumque maior culpa, grauius coerceantur. Nam horum ſceleratis fraudibus etiam honeſtiſſimae foeminae, quarum animus aetate, conſilio et ratione non ita, quam virorum, firmatus facile capi ſe et depravari patiuntur. Attamen alia velim quam carceris poena. Mulctentur ſoli tamen maſculiounteſima parte bonorum; adulteri decima, inter principem et magiſtratum diuidenda.

Neque enim in ſtupro tantum, ſed generatim in omni delicto carceres contineant ſceleratos, non puniant, vt ſapientiſſime Romani in *L. 8. §. 9. ff. de poenis* iudicarunt, vbi VLPIANVS: *Solent praeſides*

in

in carcere continendos damnare aut, *vt in vinculis contineantur. Sed id facere eos non oportet. Carcer enim ad continendos homines*, *non ad puniendos haberi debet.* Corrumpit carcer mores, non emendat; vinciuntur manus, quae laborare poterant; ſubtrahitur, ad tempus ſaltim, reipublicae operarius. Opportunum foret adiecto calculo demonſtrare, quantum quotannis respublica per carceris poenam operarum perdat, quantum laboris pereat, quid lucrari publico potuiſſent, qui in carcere per omnes prouincias poenae cauſa in vinculis detinentur. Immanis haec ſumma argenti. Sed hanc calculatoribus relinquo, qui id omne facile computauerint, ſi iis detur in omnibus iudiciis per ſingulos annos numerus captiuorum. De exilii hac inepta poena ita SONNENFELSIVS: Hat der Verwieſene kein Vermögen, ſo hat er nichts verlohren, und wo iſt alſo das abſchrekende Uebel? Hat er aber Vermögen, ſo lieget das Uebel nicht in der Verweiſung, ſondern dem Verluſte des Vermögens. Sie iſt auch dem Entzweke der künftigen Beſſerung ganz entgegen, geſezt aber, ſie könte zur Beßerung beytragen, ſo iſt der Nuzen nicht für den verweiſenden Staat, deſſen Bürger er zu ſeyn aufhöret, und der allemal ein Glied verlohren hat.

Vtcunque autem, quae non continent, ſed puniunt, vincula di- 11
ſpliceant, multo tamen magis in caeteris leuioribus delictis Exilii, ſeu vt rectius dictam, Relegationis poena patriae exitioſa. Inuitare princeps homines debet in prouinciam, non abigere. Vnde ad triremes, ad opus publicum, ad metalla, ad alios leuiores labores rectius damnantur. Nec audio, ſi obiicias: publica ergaſtula tot ſceleratos non capere, eaque ſine immodicis impenſis exſtrui non poſſe, aut ſuſtineri. Nam ſi omnia recte et commode inſtituantur, haec, quae dixi, ergaſtula putauerim etiam lucroſa principi futura. Sunto autem ſumtuoſa, tamen illa adeo neceſſaria, vt ſi non ſufficiant quae habemus, plura condenda videantur. Anne nihil princeps ex officio? Putida autem membra aliquis dixerit, per relegationem ſano a corpore praecidenda eſſe,

Ne pars ſincera trahatur.

Ita quidem medici, qui tamen, quod probe notes, nunquam amputant, nunquam ferro vtuntur nec igne, ſi deprauatos humores deriuare liceat in brachium, aut pedem, aut aliam corporis partem, vbi parum nocere poſſint. Quid vero opus publicum et ergaſtula aliud,

 quam

quam ſcelerati ſanguinis in aptum locum deriuatio. Proſcribatur ergo pernicioſa reipublicae proſcriptionis poena, quae caput e ciuitate tollit, et ipſa relegatio exulet. Iniqua enim, quia non corrigit, ſed deprauat. Nam ſi relegatus ope, amicis, pecunia orbatus ac fere nudus ſic aliam iubeatur prouinciam inire, quid quaeſo ei ſupereſt, quam vt primo ſtatim die, quaſi iudice ita iubente, ſe ſceleratis aſſociet, et ex leuiori fure iam latro et incendiarius fiat. Habet et aliud ſecum relegatio incommodum, quod in edicto quodam Boruſſico his verbis indicatur: Weil Wir eines Theils nicht gerne ſehen, daß unſere Unterthanen, welche ſonſt ein gutes Leben geführet, oder wobey noch Hofnung zur Beſſerung iſt, aus Unſern Landen verjaget werden, andern Theils auch bedenklich iſt, incorrigible Leute denen Benachbarten zuzuſchiken; als haben die Urthels Verfaſſer, an ſtat der Landes Verweiſung, etwa auf eine geſchärfte Arbeit, oder andere dem Delicto proportionirliche Strafe zu erkennen. Accedit haec quoque maxima incommoditas, vt, ſi in Luſatia hominem proprium relegemus, non ille, ſed dominus, nempe nobilis, puniatur, vtpote cui ſubditus ſubtrahitur; quam ob rem non ſemel animaduerti in litteris, quibus acta inquiſitionalia ad collegium iurisconſultorum mittuntur, Luſatiae iudices ſedulo rogaſſe, vt, quantum liceret, ab exilii poena in pronunciando abſtineremus. Adde quod Luſatiam multi Venedi inhabitant, qui propter ignorantiam germanicae Linguae extra patriam ne quidem commorari poſſunt.

12 Huc vſque locus ex illa noſtra publica diſputatione; nunc etiam Italum audiamus ex meliori luto a Titane formatum: Die Grauſamkeit der Strafen giebt Anlaß, daß man alles unternimt, ſich derſelben zu entziehen, und mehr Verbrechen begehet, um die Beſtrafung eines einzigen zu vermeiden. — — Nach eben der Maaſe wie die Strafen grauſamer werden, verhärten ſich auch die Seelen, indem ſie ſich mit der Grauſamkeit der Geſeze, ſo zu ſagen, in eine Gleichheit ſezen, und die allezeit lebhafte Macht der Leidenſchaften bringet es dahin, daß das Rad in einer Zeit von hundert Jahren keinen ſtärkern Eindruk macht, als ehedem das Gefängniß — — hingegen nach eben dem Maaſe, wie im geſelſchaftlichen Leben die Gemüthsart ſanfter wird, ſo nimt auch die Empfindlichkeit jedes einzeln Mitgliedes zu, und dieſe Zunahme machet es nothwendig, daß man die Schärfe der Strafen verringere, wenn man anders einerley Verhältniß zwiſchen dem Gegenſtande

ſtande und der Empfindung zu erhalten beflieſſen iſt. — — Wenn nicht die
Erfahrung aller Zeiten bewieſe, daß die Todesſtrafe entſchloſſenen Leuten nie-
mals hinderlich geweſen, der Geſelſchaft Schaden zu thun, wenn das Bey-
ſpiel der Römer, wenn die zwanzigjährige Regierung der Rußiſchen Kayſe-
rin Eliſabeth, die denen Vätern der Völker ein Beyſpiel gegeben, (welches
rühmlicher iſt, als alle glänzende Eroberungen,) wenn dieſes alles, ſage ich,
die Menſchen, welchen die Sprache der Vernunft immer verdächtig iſt, und
die ſich vielmehr durch das Anſehen hinreiſſen laſſen, nicht überzeugen könte,
ſo würde es genug ſeyn, die menſchliche Natur zu Rathe zu ziehen. Nicht 13
die Heftigkeit der Strafe wirket am ſtärkſten auf das menſchliche Gemüthe,
ſondern die Dauer. Das Schreken, welches die Vorſtellung des Todes ver-
urſachet, mag immerhin ſtark ſeyn, es kann dennoch der natürlichen Vergeſ-
ſenheit des Menſchen, auch nicht einmal in denen wichtigſten Dingen, und
beſonders wenn dieſe Vergeſſenheit durch Leidenſchaften unterſtüzet wird, Wi-
derſtand thun. Algemeine Regel. Heftige Eindrüke überraſchen und rüh-
ren, aber ihre Wirkung dauret nicht lange. Darum iſt Verluſt der Freyheit,
da ein Menſch in einem Zuchthauſe oder Feſtungsbaue gleichſam ein dienſtba-
res Thier wird, der Todesſtrafe vorzuziehen.

Wer hat die harten Geſeze gegeben? Reiche und Mächtige, die nie- 14
mals einen Fuß in die Hütte des Armen geſezet, niemals geſehen haben, wie
er ein Stük verſchimmeltes Brod unter ſeine hungrige Kinder austhei-
let. — — Es komt mir ungereimt vor, daß die Geſeze, welche doch nichts
anders ſind, als eine Bekantmachung des Willens aller Mitglieder eines
Staates, welcher den Todſchlag verabſcheuet und ſtrafet, ſelbſt einen Tod-
ſchlag begehen, und einen öffentlichen Mord anbefehlen, um die Bürger
vom Tode abzuſchreken. — — Faſt alle Völker haben Menſchen denen 15
Göttern geopfert, bis daß vielleicht ein einziger Weiſer zum Erſtaunen des
dummen Pöbels, zuerſt die Thorheit mit Lebensgefahr vorzutragen, ſich er-
kühnte. — — Die Samlung der peinlichen Geſeze hat mit allen Fehlern, 16
womit ſie angefüllet iſt, das Alterthum und die Poſaune einer ungeheuren
Menge nur ins Grobe denkender Rechtsgelehrten, Zeithero noch erhalten,
vor allen aber der nichts bedeutende Beyfal derer Halbgelehrten, dieſes ſchmei-
chelnden und kriechenden Geſchlechtes. — —

Wenn man denjenigen, ſo einen Hirſch oder Phaſan tödet, oder eine 17
Art von unordentlicher Vermiſchung begongen, einerley Strafe mit demjeni-

gen zuerkennet, der auf der Straße einen Menſchen Raubens halber getödet, ſo werden die Bürger zwiſchen dieſen Verbrechen, zwiſchen dem wahren und falſchen, dem kleinen und größern in kurzer Zeit keinen Unterſcheid weiter machen. — — Alle übertriebene Geſeze haben keine Dauer. Sie ſind ein immerwährendes Andenken; ich wil nicht ſagen der Grauſamkeit, ſondern der Dumheit eines Geſezgebers oder vielmehr ſeiner Räthe. Harte Gemüther ſind eben ſo ſchlechte Richter, als ſie vortrefliche Henker abgeben würden, wenn ſie in dieſem Stande gebohren wären. — — Der Gegenſtand meiner Arbeit iſt, daß man aus einem Staate kein Gefängniß machen müſſe. — — Hurerey und Ehebruch entſtehen aus dem Misbrauche eines immerwährenden Bedürfniſſes, das der menſchlichen Natur algemein iſt, eines Bedürfniſſes, das ehe war, als die Geſelſchaft, wozu es ſogar den Grund
18 geleget hat. — — Es giebt eine gewiſſe Art der Sittenlehrer, ſo auf die Wirkungen ſchmälet, und denen Urſachen vergiebet, eine gewiſſe Tyranney, die alle Laſter vergrößert, welche ſich nicht mit dem Mantel der Tugend und dem Namen der Gottesfurcht bedeken laſſen. — — Man kan keine Strafe gerecht, oder, welches einerley iſt, nothwendig nennen, ſo lange das Geſeze nicht um denſelben vorzubeugen, alle Mühe vorher angewendet. Huc vſque liber de Delictis et poenis italice ſcriptus, nunc autem in omnes fere linguas transfuſus, cuius auctorem nouimus eſſe Marchionem DE BECCARIA, Mediolanum: qui excuſſo ſuperſtitionis et praeconceptarum opinionum, tam ſuaui caeteris, iugo, in hac materia primus inter ſuos ſapere auſus eſt. Nos inferius Obſ. DXIX. de legislatoria iurisprudentia ex profeſſo agemus. In praeſenti enim nihil niſi haec paucula addimus: ſtulti ſunt legislatores, ſtulti philoſophi, qui imbecillitatis humanae non rationem habent et hominem alium facere cupiunt, quam deus creauit, et transformare in ſilicem, ſpiritum, deum, aut ſaluis teſticulis eunuchum, aut ſine pennis volucrem. Stulti, qui exigunt, vt ſenſus eiurentur, qui cogunt vt ciues ſemet ipſos deferant, quod contra naturam eſt, qui impoſſibiles leges ferunt (*Obſ. CCCCXXXIX. n. DV. n.* et vt atra ament ciues alba oderint iubent, qui vt ad fidem cogant aut etiam ad media fidei ſuae curae ciuium ſalutem aeternam commiſſam putant aut diuina miſcendo humanis in republica gerenda augures et haruſpices conſulant, qui libertati ciuium vbi cauſa non eſt, frena iniiciunt, (*Obſ. DXIX. n. 9. CCCLX.*) qui turpitudines a delicto non diſtingunt (*Obſ. CCCCXLI.*)

et

et peccatillum grauius puniunt ſcelere, ſciat ſe puerum eſſe in legislatione princeps aut principis miniſter, ſi putet poenarum duritie ſe mederi malis poſſe. Habent leges durae praeter ridendi materiam etiam hoc in ſe incommodum, vt ſtatim atque emanarunt, perforentur et ipſe princeps qui ſcripſit, cum ad poenae crudelis executionem perueniatur, tanquam Phryx ſero ſapiat et aggratiandi neceſſitatem agnoſcat, vt ſic tales leges vix natae moriantur. Sed et dicaſteria horrent et emolliunt ne cum furioſis furere videantur. Ita iubeo leges ſcribi, vt ciues eas ſponte ament, volentes retineant, magni faciant. Sed quomodo iniuſtas ament aut ridiculas venerentur? Sic poenas aequas et mites praefero immanibus, ne animi abalienentur et indureſcant corda ciuium, quod eheu per noſtras leges iam eueniſſe, obſeruatum eſt. Sane plus apud Romanos cenſores efficiebant, ſi equum adimerent, aut ſenatu mouerent aut minuerent cenſum, aut in Ceritum tabulas redigerent, quam ſi gladio minantur hodie et virgis ſanguinolentis noſtrae leges. Indignamur ſi aliquam videmus inepte trucidari et deteſtamur crudelem ſine cerebro, ſine vlla hominis cognitione et rerum notitia legiſabrum. Caueant praeterea principes ne leges ſuae inuidiam ſpirent, ne nobilibus permittant quod interdicunt ruſticis, ne inferiores odiſſe videantur, ſed aequalitatem ſeruent et praeter modum ordines non diſtinguant. Vt vno verbo dicam Romanos noſter legislator imitetur, non quales cadente imperio, ſed quales antea fuerunt.

OBSERVATIO CCCXXXI.

Steuergeld *non illud eſt, quod in Steura accipitur, ſed quod ſecundum normam, quam pedem Lipſienſem vocant, excuſa eſt.*

Hoc comprobant rationes a Suprema Curia Prouinciali latae menſe Decembr. 1766. quas adſcribimus: Dieweil, wenn man von dem allergnädigſten am 14ten May 1763. ergangenen Münz Edicte, worinnen der Conventionsfuß eingeführet, zurüke gehet, wegen der Münze kein neueres Geſeze in hieſigen Landen, als das zu Warſchau am 9ten Julii 1732. 1
gege-

gegebene, befindlich; alſo dieſes in gegenwärtigem Falle und bey einem vor dem eingeführten conventionsmäßigem Münzfuße geſchloſſenen Handel lediglich zur Richtſchnur angenommen werden muß, und aber in deſſen 6ten Hpho, daß Steuergeld nur ſolches zu nennen ſey, welches nach dem Leipziger Fuße ausgepräget worden, verordnet, mithin wenn auch gleich ein Landesherr etwa eine geringhaltigere Scheidemünze ſchlagen, und ſolche in öffentlichen Caſſen annehmen läſſet, hierdurch ein algemeines Geſeze für abgeändert nicht zu achten, immaſen die höchſte Landesobrigkeit durch das, was ſie ipſo facto gethan, zwar denen öffentlichen Caſſen, nicht aber privat-Perſonen, welche ſich bloß nach denen Geſezen zu richten haben, Eintrag thut, wannenhero nicht folget, daß weil 1750. geringhaltigere Groſchen, ſo neuerlich auf 10. Pf. abgewürdert, geſchlagen, und ſolche nebſt denen alten bey Abentrichtung derer Abgaben im gleichen Werthe angenommen worden, deswegen eine dergleichen ſchlechter ausgeprägte Scheidemünze im eigentlichen Verſtande Steuergeld zu nennen ſey, weil man auch höchſtgeringhaltige Achtgroſchenſtüken, ſo niemand für Steuergeld erkennen wird, zur Zeit des Krieges in öffentlichen
2 Caſſen unweigerlich angenommen; Anbey wenn auch ſchon dieſe auf 10. Pf. heruntergeſezte Groſchen, wie doch aus nur gedachten Urſachen keinesweges zugeſtanden werden kan, für Steuergroſchen zu halten wären, dennoch in gegenwärtigem Falle Appellat, als Käufer, nicht Steuergroſchen ſchlechthin, ſondern gute Steuergroſchen zu zahlen ſich anheiſchig gemachet, welches Beywort nicht für vergeblich anzuſehen, ſondern nothwendig ſeinen beſondern Sin und Bedeutung haben muß, woraus folget, daß weil im 1760. Jahre, da der Kauf geſchloſſen worden, nur zweyerley Steuergroſchen gangbar geweſen, nehmlich die alten, ſo nach dem Leipziger Fuße ausgepräget, und zum andern die geringhaltigen, welche, wie gedacht, neuerlich auf 10. Pf. herabgeſezet worden, unter guten Steuergroſchen nothwendig erſtere zu verſtehen; wannenhero, da ſolche Auslegung nicht zweifelhaft, die Regel: daß in zwei-
3 felhaften Fällen die Auslegung zu des Käufers Vortheil und wider den Verkäufer zu machen ſey, nicht Plaz findet, alſo was die zukünftigen Termine betrift, es wiederum auf das erſtere in der Juriſten Facultät zu Leipzig geſprochene Urthel geſezt werden müſſen; So iſt ꝛc. Diſſentit WERNHER *Tom. 3. pag. 56. Obſ. 60.*

OBSER-

OBSERVATIO CCCXXXII.

Ob cimices conductum conclaue deſeri poteſt. Famulis aegrotantibus victus et merces debetur.

Si re conducta vti non poſſis, vt, ſi vicinus lumina obſcuret, deſe- 1
res locationem. *L. 25. §. 2. ff. locat.* Item ſi tabulata cimicibus
plena, qui nocte te infeſtent, tuamque ſuppellectilem impraegnent.
Nam ſi ſpectra iuſtam diſcedendi cauſam praebere viſa ſunt, nonne et
cimices, quos plerisque magis, quam infernales illas quae atauorum ae-
tate regnabant, laruas metuunt. Debuiſſet igitur in tali bonae fidei
contractu locator latens hoc rei locatae vitium indicare. Porro ſi
peſtilentialia prata deſerere conductori licet, cur non parietes cimicum
familia viuas?

Cum itaque ob interceptum rei conductae vſum nondum finito 2
tempore contractus diſſoluatur, videri poterat, ſi morbo ancilla famu-
lusue inutiles fiant, eos illico expellendi hero poteſtatem eſſe. Nego
tamen hoc, quoniam a rerum ad operarum locationem non vbique argu-
mentum commode procedit. Abhorret ab adeo dira ſententia ipſa hu-
manitas. Sane liberto inopi ſi denegauerit alimenta patronus, excide-
bat iure patronatus. *L. 5. §. 1. ff. de iure patron.* Immo ipſe ſeruus
ſine manumiſſione ad libertatem perueniebat, quem pro derelicto do-
minus ob grauem infirmitatem habuiſſet. *L. 2. ff. qui ſine manumiſſ.
ad libert. peruen.* Ita ethnici. Sed apud nos nuper pietate ſua admo- 3
dum clarus in villa quadam ſacerdos chriſtianus, cum famulus merce-
dem peteret, hanc denegabat, quod fere per omne tempus hero ob
morbum fortuitum inutilis fuiſſet. Cum autem ipſe ſacerdos forte
fortuna ſex menſes circiter antea aegrotaſſet, ſcite et eleganter famuli
aduocatus eum ad capitulum *1. X. de clerico aegrot.* adducebat, quod
clerico aduerſa valetudine impedito omnes beneficii fructus attribuit,
ſed et illud Chriſti ipſi occinebat: quod tibi non vis fieri, alteri ne fe-
ceris, quo cum praetoris edictum conuenit, vt, quod quisque de ſe
iuris ſtatuit, ipſe eodem vtatur. Mihi morbi infortunium non pro-
prium ſerui ſed commune eſſe videtur vt ſimul et locatoris fatalitas dici

poſſit. Adde *L. 4. §. 5. ff. de ſtat. lib.* vbi Paulus hoc modo philoſophatur; *Stichus ſi heredi meo anno ſeruierit liber eſto: et ſi quibusdam diebus valetudo impedimento fuerit, quo minus ſeruiat, et hi anno imputandi ſunt. Seruire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus aegros, qui cupientes ſeruire, propter aduerſam valetudinem impediuntur.* At medicamentorum ad expenſas officio humanitatis imperfecto herus adſtringitur, nequaquam ciuili.

OBSERVATIO CCCXXXIII.

Witben Pelz. *Viduae illata repetenti veſtes tamen lugubres debentur.*

1 Id non ſolum in Saxonia, ſed more Germaniae vniuerſali introductum, vt non viduae ſolum, ſed eius familiae quoque, nempe ancillae, famulo, ſi hoc leges ſumtuariae non prohibeant, immo filiae viduae naturali veſtes lugubres, völlige Trauer debeantur, etiamſi illata repetat NETTELBLADT *de vidua nobil. Mecklenburg. §. 24.* adeo vt etiam vidua, pretium non acceptarum veſtium lugubrium, petere poſſit in concurſu creditorum poſt mortem mariti coortum. CARPZ. *P. I.*
2 *Conſtit. 28. defin. 41.* Neque tamen hic iura ſunt reciproca, ſiquidem maritus ſimile petere nequit. De veſtibus lugubribus liberorum ex maſſa hereditatis communi depromendis, vide infra *Obſ. CCCCXXXVIII. ſ. v.* Trauerkleider.

OBSERVATIO CCCXXXIV.

Exoneratio Conſcientiae in cauſis minutis non obtinet.

Etenim Ordinatio Proc. Sax. tit. 19. eam tantum admittit in Probatione, vt obueniens illic verbum Beweiß ſatis denotat, vnde, etiamſi in continenti documenta et teſtes producantur, tamen iusiurandum ei a quo petitur delatum praeſtandum eſt.

OBSERVATIO CCCXXXV.

Tutori tranſigere et compromittere licet.

Tutor ſuper proceſſu tranſigens non opus habet decreto, ſi tamen tale vltro petat non iudex proceſſus ſed iudex domicilii aut rei ſitae dabit.

Tutoris transactio, qua res minorum mobiles, ſi tamen ſeruando ſeruari poſſint, alienat, nulla eſt ſine decreto magiſtratus, ſi ſcilicet, vt iam diximus, bona haec mobilia tali transactione manu ſua dimittat et ſic alienat. *L. 22. C. de adminiſtrat. tut.* nec locum habet 1
vlla reſtitutio in integrum. Contra vero, ſi immobiles transactione tutores ſeruauerint et aduerſarium data pecunia placauerint, etiam ſine decreto valebit transactio, nec nulla dici poteſt, ſalua tamen reſtitutione in integrum. *L. 54. §. 5. L. 56. §. 4. ff. de furt.* Nec obſtat *L. 46. §. vlt. ff. de adminiſtr. et L. 22. C. de pact.* quoniam, ne liceat transigere tutoribus hae leges non perhibent, ſed tantum laeſis reſtitutionem permittunt, BERGER *Oecon. Iur. lib. 4. tit. 34. theſ. 2. princip.* GAIL. *lib. 2. Obſ. 72.* quam ego reſtitutionem in integrum vix vnquam concedo, et vbi conceditur inanis fere eſt, propter difficultatem probandae laeſionis. Nempe facilius aliquid remittitur, quam alienatur. Remiſſio quidem certi iuris donatio eſt, incerti iuris non aeque. *Vide ſupra Obſ. XI.* 2

Certe ſi velimus ob transactiones initas tutoribus negotium faceſſere, illi, vt periculum euitent, omnes etiam iniuſtiſſimas pupilli petitiones cum ſummo patrimonii diſpendio ad extremum perducent, vt ſic prohibitio transactionis damnum pupillis ingens pariat. Contra vero ſalutari transactione lucrari poſſunt pupilli, nihil amittere, quoniam ſemper iis reſtitutio ſalua. Nonne in tribunalibus fieri quotidie videmus vt tutores ſiue agant ſiue excipiant ſuper lite in die amicabilis compoſitionis transigant? Tunc nullo decreto opus. 3

Erit autem tutor transigens vel compromittens eo magis ſecurus, quo difficilior eſt probatio laeſionis, per transactionem incerti iuris enatae, 4

tae. Quomodo quaeſo pupillus hanc demonſtrauerit? Caeterum quod ſupra dixi: Non ita tutori transigere licere, vt rem immobilem ſine magiſtratus decreto dimittat, exceptionem patitur, in iurisiurandi delatione, qua tutores etiam in lite ſuper fundo pupillari quotidie videmus vti non impetrato iudicis decreto. Nonne vero iurisiurandi de-
5 latio transactionibus annumeratur? Si igitur transactiones permiſſae, etiam in arbitrum compromittere tutori licebit, quia compromiſſum transactionis ſpecies.

OBSERVATIO CCCXXXVI.

Socii tabernae etiam vltra ſortem ſocietati illatam, creditoribus tenentur in ſolidum.

Si tamen non ſocietatis nomine ſed ſuo proprio contraxerint, alter ſocius haud tenetur.

1 Callidus mercator, ſed iam obaeratus, adoleſcentem diuitem ſub ſpe maximi lucri in ſocietatem allexerat, vt decem millia imperialium negotiationi inferret. Haec ſocietas conturbabatur. Conſulebat ille diues, an vltra ſortem ſuam decem mille thalerorum creditoribus ſocietatis ſatisfacere et ſoluere debita ex propriis bonis teneretur? Reſpondi: teneri, quoniam quantam quisque partem lucri et damni habeat, quantumque intulerit ſocietati, iure ignorat extraneus, ſi quidem quod inter ſocios actum eſt, nihil praeiudicare aut obeſſe poteſt tertio. Tametſi enim facile pateat, diuitem illum adoleſcentem fraude illaqueatum et dolo malo deceptum eſſe, promta tamen et facilis ad haec reſponſio; Creditores in dolo non fuiſſe. Nec lamentationes audio, hac ratione ſibi maximum damnum inferri. Debuit enim eſſe gnarus ho-
2 minis, cum quo ſocietatem iniit. Cur ſibi non melius proſpexit? Neſcio an admittenda ſit exceptio in vniuerſitatibus, vbi inter conciues talis nexus non eſt, qualis inter ſocios, vt quod ciuitas debet, videri poſſit a ciuibus non deberi. In hanc ſententiam Menſe Ianuario 1767. reſpondimus:

Hat Sigismund dem Handwerke derer Wollen Zeug- und Raſchmacher, zu einer Montur-lieferung, welche dieſes Handwerk unternommen tauſend Thaler gegen einen Wechſelbrief dargeliehen, ſo folgendergeſtalt unterſchrieben worden: **Das Handwerk der Zeug und Raſchmacher, Johann; Gotfried; George; Johann 2c. allerſeits Ober- und Handwerksmeiſter,** in welcher Urkunde alle für einen und einer für alle im **Nahmen des Handwerks** gelobet an Sigismunden die obgedachte Summe auf Oſtern 1756. zu bezahlen, weil aber das Handwerk immer um Nachſicht gebethen und der Wechſel mitlerweile verjährt, ſo hat ſogar neuerlich daſſelbe dem Gläubiger zu wiſſen gethan: wo er nicht einen Erlaß thun und 66. für hundert nehmen würde, die Zunft ſich nach dem Banquerutirer Mandate anzugeben ſich genöthiget ſähe, weil ihre gemeinſchaftlichen Güther zu einen mehrern nicht hinreicheten, wannenhero: Ob das Handwerk der Raſchmacher Sigismunden zu Annehmung eines Accords nöthigen könne, oder ob nicht vielmehr ſämtliche noch lebende Meiſter einer für alle und alle für einen aus ihrem eigenen Vermögen die Schuld zu bezahlen verbunden? zu wiſſen begehrt wird. 3

Ob nun wohl einiger Rechtsgelehrten Meynung nach, auch unter Handlungs Genoßen, die rechtliche Wohlthat der Theilung und Vorausklage ſtat findet, 4

WERNHER *P. 4. Obſ. 16.*

und zu deſſen Behuf *L. 82. D. pro ſocio* folgenden Inhalts angeführet wird: Iure ſocietatis per ſocium aere alieno ſocius non obligatur, niſi in communem arcam pecuniae verſae ſint, alſo es das Anſehen gewinnen könnte, als ob das Handwerk hier als ein Ganzes dergeſtalt betrachtet werden müſſe, daß deren Mitglieder für ihre eigene Perſon in keiner Verbindlichkeit ſtünden, ſondern nur die gemeinen Güther des Handwerks zur Bezahlung von dem Gläubiger angegriffen werden könten, und ſolches ſich einigermaſen aus denen Geſezen:

§. 8. Inſtit. de ſociet. L. 65. §. 1. ff pro ſocio. 5

ſchlieſen lieſe, alwo daß ſo bald einer von der Geſellſchaft bonis cediret, ſich die Geſellſchaft zerſchlage, zu erſehen iſt; übrigens auch eine Gemeinde beneficium ceſſionis bonorum ſowohl als Competentiae genieſet, BERGER

Oec. Iur. lib. 4. tit. 29. th. 5. et in Elect. Diſc. For. P. I. Suppl. tit. 30. p. 377. RIVINVS *tit. 41. Enunc. 20.* auch nichts zur Sache beyzutragen ſcheinet, daß die Meiſter ſich Man für Man unterſchrieben, weil ſolches nur im **Nahmen des Handwerks**, wie die ausdrückliche Unterſchrift lautet, geſchehen, folglich es alzu hart ſcheinen dürfte, wenn man die Obliegenheit ſothane Schuld zu tilgen, auf die unterſchriebenen Perſonen und deren Vermögen erſtrecken wolte, ſintemalen nach klarem Ausſpruche *Legis 7. §. 1. D. quod cuiuscunque vniu. nom.* quod vniuerſitati debetur, ſingulis non debetur; nec quod debet vniuerſitas, ſinguli debent, deſſen Billigkeit CARPZOV *P. 2. Conſt. 6. def. 24.* weitläuftiger ausgeführet, wozu noch kommet, daß ob eine Gemeinde, als eine bloße moraliſche Perſon einen Wechſel ausſtellen könne? gezweifelt werden dürfte, und wenn man ſchon auf die Unterſchrift der einzeln Mitglieder ſehen wolle, doch ſatſam bekant, daß die bloßen Worte: alle für einen und einer für alle, wo nicht die Ausſteller der Handſchrift zugleich der rechtlichen Wohlthat der Theilung ausdrücklich ſich begeben, nicht die Wirkung haben, daß einer allein das Ganze bezahlen müſſe,

Nouell. 99. BERGER *P. I. Reſp. 277. num. 5.*

obwohl ſonſt in Wechſeln, ſo mehrere ausgeſtellet, dem Gläubiger freyſteht, und einen jeglichen Schuldner auf die ganze Forderung zu belangen, nichts deſtoweniger dieſes alhier wegzufallen ſcheint, weil der Wechſel verjähret, und dadurch in eine ſchlechte Schuld Verſchreibung verwandelt worden iſt.

6 **Dennoch aber und dieweil** die Meiſter des Handwerkes Gewinſtes willen zuſammen in eine Handlungs Geſelſchaft getreten, und ſogar diejenigen Rechtsgelehrten, welche nach ihrer beſondern Meynung, auch ſonſt denen Sociis das beneficium diuiſionis zugeſtehen, doch bey Kauf und Handlungs Geſelſchaften eine Ausnahme machen, und daß wenn man in eine Maskopey Geld hergeliehen, auch dasjenige Mitglied der Geſelſchaft, ſo nur einen gewiſſen Antheil von Gewinnſte gehabt, wenn die Handlung verunglücket, aus eigenen Vermögen die Schulden bezahlen müſſe, behaupten, immaſen ſogar der obangezogene WERNHER hierinnen nicht auf einerley Meynung bleibet, ſondern *P. 3. Obſ. 79.* ſeinen in obigen Zweifels Gründen angezogenem Vorgeben ſelbſt widerſpricht, übrigens faſt die meiſten und bewährteſten

MENKE *Pand. lib. 18. tit. 2. §. 19.* BERLICH *P. 2. Concluſ.* 7
24. num. 45. CARPZOV *P. 2. Conſt. 17. defin. 12.*

daß ein einziger Handlungs Genoße die ganze Summe aus ſeinem eigenen Vermögen bezahlen müſſe und ſich der Schuld durch Abtretung ſeines in die Handlung erlegten Antheils nicht entbrechen möge, vorlängſtens dargethan, ſintemalen die Ausrechnung des Gewinſtes und Verluſtes zwar die Handlungs Genoßen unter ſich gelten laſſen müſſen, ſolche innerliche Einrichtung aber einer dritten Perſon, ſo dergleichen Umſtände nicht wiſſen kan noch darf, (ſintemalen die Unwiſſenheit fremder Thaten niemanden ſchadet) keinesweges etwas angehet, und nicht zu glauben, daß auch im gegenwärtigen Falle Sigismund auf die gemeinen Güther des Handwerkes und ihre Grundſtücken geſehen haben werde, vielmehr ſolcher auf die guten Vermögensumſtände einzelner Mitglieder ſein Augenmerk gerichtet, wie denn Handlungsgenoſſen, da 8
ſie in den Rechten Brüder genennet werden,

L. 63. D. pro ſocio HEINECCII *Pandect. lib. 17. tit. 2. §. 240.*

auch in Anſehung fremder Perſonen gleichſam für einen Man zu betrachten ſtehen, immaſen einem Gläubiger nicht zuzumuthen, daß, wenn er in eine Handlung Geld leihet, er ſich darum, wie viel ein jeder Theilhaber darein erleget, bekümmern ſolle

L. 1. §. fin. L. 2. L. 3. D. de exercit. act. L. 44. §. 1. de aedil. edict.

welche Geſeze wie dasjenige, ſo etwa ſonſt zwar Rechtens wäre, bey Handel und Wandel öftern Abfall leide, deutlich genug bewähren, und die von dem Handwerke dagegen angezogene und in obigen Zweifelsgründen erwehnte, *L.* 9
82. D. pro ſocio gar nicht anhero gehörig, ſintemalen ſolche von dem Falle handelt, wenn ein Geſellſchafter für ſich allein einige Schulden gemachet, nicht aber, wenn die Handlung in algemeinen Nahmen aller Mitglieder, woraus eine Geſellſchaft eigentlich beſtehet, Geld geborget hat, übrigens nichts neues, daß die Schuld einer Gemeinde diejenigen aus eigenen Vermögen be- 10
zahlen müſſen, welche die Handſchrift unterſchrieben;

L. 27. D. de reb. cred.

hiernechſt keinesweges geſaget werden mag, daß die Worte des Wechſels: **Im Nahmen des Handwerks** vergeblich geſezet ſeyn könnten, ſondern

eine

eine Bedeutung haben müßten, weil dawider alſo fort zu ergangen: daß
ebenermaſen die Worte: Einer für alle und alle für einen, nicht umſonſt da
11 ſtünden. Anbey, wenn ſchon in einem gewiſſen Verſtande wahr iſt, daß ein-
zelne Bürger die Schulden der Stadt zu tilgen ſo ſchlechterdings nicht gehal-
ten, ſich gleich wohl von einer Stadt oder Gemeinde auf Handlungs Genoſſen
kein Schluß ableiten läßet, weil die Bürger unter ſich in keiner ſo genauen
Verbindung, als die Handlungs Genoſſen, bey einer eingegangenen Masko-
pey ſich befinden; auch das Geld, ſo der Gemeinde zuſtändig, nicht unter
einzelnen Bürgern ausgetheilet wird, wie gleichwohl in einer Handlungs Ge-
ſellſchaft geſchiehet, wo der Vortheil einzelnen Mitgliedern zu gute kommt,
wannenhero *L. 7. §. 1. D. quod cuiuscunque vniuerſ. nom.* nicht zur Regel
anzunehmen, ſondern vielmehr als eine Ausnahme, ſo die Regel mehr be-
kräftiget, zu betrachten, nicht zu gedenken, daß ohne Abſicht auf dieſes Ge-
ſeze verſchiedene, daß auch die Bürger die Stadtſchulden aus eignen Vermö-
gen tilgen müſſen, zu erweiſen ſich getrauen, übrigens bey verjährten Wech-
ſeln nur die Schärfe des perſönlichen Arreſtes wegfället, hingegen alle übrige
Wirkungen des Wechſel Rechts nichts deſtoweniger unverletzet und in Sicher-
12 heit verbleiben, *(vide ſupra Obſ. XCI.)* So mögen die Mitglieder des
Handwerkes Sigismunden zu Annehmung eines Accords nicht nöthigen, viel-
mehr ſind ſämtliche noch lebende Mitglieder, einer für alle und alle für einen,
die ganzen tauſend Thaler, wenn Sigismund den Zahlenden ſein Recht wi-
der die übrigen Mitſchuldigen abtrit, zu entrichten verbunden. Adde Prom-
tuarium Iuris ſ. v. Socius.

Si vero ſoluta fuerit ſocietas et creditoribus haec diſſolutio ſigni-
13 ficata, facile patet, creditorem, qui alterutrum ſolum pro debitore
agnouerit, hoc poſtea conturbante, non poſſe ob debita ante contra-
cta alterum debitorem adigere, quoniam nouatio per delegationem fa-
cta eſt, imo et nuda aſſignatio tunc vim delegationis habet.

14 Neque aliter tamen ſocius pro ſocio tenetur, quam ſi alteruter
ſocietatis nomine contraxerit. Nam ſi ſuo proprio nomine quid eme-
rit aut pecuniam mutuatus ſit, alter ſocius liberatur, vt pronunciauit
curia Suprema Lipſienſis Termino luciae 1749. in cauſa Behrend Mar-
cus contra Gaedeken additis his rationibus: Dieweil eine ſolche, durch je-
mand anders ohne unſern Vorbewuſt, uns zugezogene Obliegenheit etwas har-
tes, ſolchemnach wenigſtens hierbey für ſchlechterdings nöthig geachtet wird,

daß

daß der mit einem dritten contrahirende Geſellſchafter nicht in ſeinem eignen, ſondern im Nahmen der Compagnie den Handel geſchloſſen haben müſſe

arg. L. 67. §. 1. L. 74. et L. 82. D. pro Soc.

indem kein Verboth vorhanden, daß nicht auch bey einer unter verſchiedenen Perſonen errichteten Maskopey einer von denen Geſellſchaftern etwas für ſich allein einkaufen oder in ſeinem eignen Nahmen Geld borgen oder andere beſondere Contracte ſchlieſen könne, als welches täglich zu geſchehen pfleget, da denn ſo oft einer dieſer Handlungs Genoſſen, ohne der Geſelſchaft Meldung zu thun, etwas von ſeinen Hausrathe verkaufet, einmiethet oder ſonſt etwas ſchlieſet, daß er es für ſich und nicht für die Compagnie behandelt habe, vermuthet wird

L. 4. ff. de Solut. L. 126. §. 2. in fin. ff. de verb. oblig.

STRYK de Caut. Contract. ſect. 2. c. 10. §. 11.

MÜLLER ad Struu. Exerc. 22. th. 44. lit. *α*.

und nichts neues, daß ein Kaufmann, der viele Handlungen zugleich treibet und in Anſehung der Auswärtigen andere Geſelſchafter, in Anſehung der einheimiſchen Handlung aber wieder andere Mitgenoſſen hat, da denn ſich leicht erachten läßet, daß wenn ein ſolcher, der mit mehrern in Geſellſchaft ſtehet, mit einem dritten contrahiret, er ſchlechterdings: ob er in Anſehung der Auswärtigen oder der Einheimiſchen Geſelſchaft den Handel ſchlüße, ſich erklären müße, und wenn er dieſes nicht thut, daß er nur für ſeine eigne Perſon den Handel getroffen habe, nothwendig zu präſumiren, weil es wunderſam herauskommen würde, wenn im gegenwärtigen Falle, da Beklagtens Compagnon der von Klägern Pferde gekaufet, etwa noch in Pommern, Pohlen oder Hanover mit andern Pferdehändlern in beſonderen Geſellſchaften geſtanden haben ſolte, daß man auch die übrigen zu andern Zeiten wegen der Pferde entrichteten beſondern Geſelſchaften, zu Klägers Bezahlung anhalten wolte, mithin Kläger, was für eine Geſelſchaft ſich ihm eigentlich verbindlich mache, ſchlechterdings wiſſen müſſen.

Nam Socius ſocietatis nomine non contrahens obligat et obligatur ſolus. Non ergo tertio naſcitur in reliquos ſocios ius, niſi ſocius contrahens cum tertio in contractu ſcribat: Ego pro me et ſociis meis aut etiam: ſocietatis nomine, immo ſi plures inierit ſocietates etiam

ſcribat: ſocietatis Berolinenſis, Lipſienſis aut Londinenſis nomine. Vbi etiam in libello exprimi debet, quonam in loco contractus fuerit initus, quoniam leges de contractu vnius ſocii cum tertia perſona inito fere in ſingulis prouinciis variant. Adde iura ſemper debere eſſe reciproca, ſique dubitari poteſt, an ſocius contra tertium, cum quo non contraxit, habeat actionem, nec tertio talis danda ſit, niſi nomine ſocietatis obligatio fuerit inita.

OBSERVATIO CCCXXXVII.

Ciues noui an teneantur ſoluere debita ab anteceſſoribus contracta?

Si quis recedit ab vniuerſitate deſinit aliquid ad ſoluenda debita contribuere.

1 Vniuerſitas non moritur nec vnquam migrat nec membris mutatis ipſa mutatur vt ALFENVS *ait. in L. 76. ff. de iud.* Vnde etiam ex debito vniuerſitatis veteri, ſiue per contractum ſiue delictum ab anteceſſoribus contracto, noua ciuitas recte conuenitur. Idem dicendum de opificum aliisque collegiis. Contra ſi quis migrauerit aut receſſerit ex communitate, nihil amplius ſoluit, ſi non ipſe forſitan ſuo nomine debitum contraxerit. Ecce reſponſi ſuperioris continuationem.

2 Sind verſchiedene von denen Meiſtern des Raſchmacher Handwerks, ſo den Wechſelbrief damals unterſchrieben, nachhero mit Tode abgegangen, deren Erben zum Theil dem Handwerke nicht mehr beygethan, wannenhero: **Ob die Erben derer verſtorbenen Meiſter, ſie mögen das Handwerk ſelbſt annoch treiben oder nicht, die Schuld, und zwar einer für alle und alle für einen zu bezahlen ſchuldig: die Frage entſtehet.**

Ob nun wohl eine Gemeinde, Stadt oder Zunft niemals ausſtirbet, ſondern wenn auch alle Mitglieder Todes verfahren, es dennoch vorige Gemeinde bleibet; Nam non modo ſi vnus aut alter, ſed ſi omnes iudices mutati eſſent, Alfenus reſpondit in *L. 76. D. de iudic.* iudicium idem,

quod

quod antea fuiſſet, permanere, et legionem eandem haberi, ex qua multi deceſſiſſent, quorum in locum alii ſubiecti eſſent; et populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuiſſet, cum ex illis nemo nunc viueret; Itemque nauem, ſi adeo ſaepe refecta eſſet, vt nulla tabula eadem permaneret, nihilominus eandem nauem exiſtimari. Quod ſi enim quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore, vt ex eius ratione nos ipſi non iidem eſſemus, qui abhinc anno fuiſſemus, propterea quod, vt philoſophi dicerent, ex quibus particulis minimis conſiſteremus, hae quotidie ex noſtro corpore decederent, woraus zu folgern, daß die aus ganz neuen Mitgliedern beſtehende Zunft oder Gemeinde dasjenige bezahlen müſſe, was die Vorgänger ſchuldig worden,

LYNKER *Deciſ. 828.*

hingegen aber auch umgekehret, mit Recht geſchloſſen wird, daß wenn jemand aufhört ein Mitglied zu seyn, er weiter etwas zu Tilgung der Schuld, welche die Gemeinde zu der Zeit, da er ſich noch in ſelbiger befande, aufgenommen, beyzutragen nicht angehalten werden könne, 3

KNIPSCHILD *de Ciuit. Imper. lib. 5. cap. 6. n. 25.*

wannenhero daß, obſchon die abgeſtorbenen Meiſter den Wechſel unterſchrieben, doch deren Erben zur Zahlung nicht angehalten werden könnten, es das Anſehen gewinnet.

Dennoch aber und dieweil die Meiſter des Handwerkes zwar in Nahmen der Zunft den Wechſel unterſchrieben, jedoch ſich ſelbſt auch für ihre Perſon verbindlich gemachet, alſo hier, von obiger Regel, nach welcher diejenigen, welche aus einer Gemeinde herausgetreten, weiter für etwas zu ſtehen nicht gehalten, eine Ausnahme zu machen, da die Meiſter ſo gar einer für alle und alle für einen ſich verbunden, und wenn ſchon ſonſt Correi debendi ſich der rechtlichen Wohlthat der Theilung bedienen können, doch hier ein Wechſel vorhanden, deſſen Verjährung die Verbindlichkeit, daß ein einziger die ganze Summe bezahlen muß, nach derer bewährteſten Rechtslehrer Meynung, nicht aufhebet, weil nur der perſonal Arreſt durch Ablauf der Zeit behindert wird, immaßen ſich die Sache bey einen verjährten Wechſel eben ſo verhält, als wie wenn ein Wechſel Schuldner verſtorben, da wider deſſen Erben nach Wechſel Recht, das heißt: mit der Haft ebenermaßen nicht 4

verfahren werden kann, die übrigen Wirkungen eines Wechſels aber: als daß
es in des Gläubiges Willkühr beruhet, ob er von dem noch lebenden Mit-
ſchuldigen, oder aber von des verſtorbenen Erben die Zahlung durch rechtli-
5 che Klage eintreiben wolle? unverſehret und in Sicherheit verbleiben, So
ſind die Erben derer verſtorbenen Meiſter, ſo den Wechſel unter-
ſchrieben, ſie mögen das Handwerk ſelbſt noch treiben oder nicht,
die Schuld und zwar einer für alle zu bezahlen verbunden.

OBSERVATIO CCCXXXVIII.

Eunuchi matrimonium.

1 Quae ſciens impotenti nubit ad diuortium agere nequit, nam vo-
luntate contrahentium tales nuptiae ſubſiſtunt. *Cap. 4. X. de
frigid. et maleſic.* CARPZOV. *Iurisprud. Conſiſt. Lib. I. tit. XI. defin. 202.*
Itaque cum volenti iniuria non fiat, verum Eunuchi coniugium, ſi
2 ſponſa, quali iungatur, admonita fuerit. Nec obſtat ſolenne carmen,
quod ſacerdos nubentibus praeit: *Creſcite et multiplicamini.* Nam idem
etiam depontano dicitur vetulam ducenti. Et tamen Acherunticorum
verae putantur nuptiae. Probat hanc opinionem reſponſum Facultatis
Iuridicae Lipſienſis, quod diſputationi noſtrae: *Matrimonium abſque
propoſito liberos procreandi legitimum* quam huic Rhapſodiae ſuo tempo-
3 re inſeremus, adiecimus. En exceptionem regulae alias firmiſſimae,
per concubitum demum matrimonium perfici. Nam hoc caſu, ad ef-
fectus matrimonii ciuiles, vel voluiſſe ſat eſt.

OBSERVATIO CCCXXXIX.

Per ſubhaſtationem in concurſu creditorum factam hypotheca ſimultanea inueſtitura, retractus extinguuntur, non autem onera, nec ſeruitutes.

1 Hoc non ſolum iure Saxonico obtinet, verum etiam ciuili. *L. 6. C.
de remiſſ. pignor.* Propterea quod hypothecarii ſibi imputare de-
bent,

bent, ſi in termino liquidationis ſe praecludi paſſi fuerint. WERNHER *P. 1. Obſ. 267. P. 4. Obſ. 95.* LEYSER *Spec. 236. med. 1.* RIVIN. *tit. 14. Enunc. 1.* BERGER *Oecon. Iur. lib. 2. tit. 5. §. 16. num. 3.* Onera autem, ſeruitutes et alimenta praedio inhaerentia (die Auszüge) non exſpirare colligitur ex O. P. R. tit. 39. § 11. vbi emtori iniungitur, vt ipſe conditiones rei emendae inquirat. Dico autem non extingui alimenta aliaque onera futura ſiue ius ea exigendi; nam praeterita alimenta etiam extinguuntur. Haec omnia intellige de ſubhaſtatione publica in concurſu et de omni neceſſaria, non de ſubhaſtatione priuata. *vide infra Obſeru. CCCLVIII.* An etiam locatio exſpiret? vide ſupra Obſ. CXCIII. Simultaneam inueſtituram per ſubhaſtationem neceſſariam exſpirare nemo dubitat, vide tamen Obſ. inferiorem in qua dominum in concurſu haud liquidantem praecludi non poſſe ſtatuimus. 2

OBSERVATIO CCCXL.

Ab appellatione argumentum ad Leuterationem ducitur.

Leuteratio in dubio ad naturam appellationis comparanda et, ſicubi leges diſcrimen non inducunt, appellationis regulae leuterationi immo caeteris: Reſtitutionis, Reuiſionis et reliquis remediis aptandae. CARPZ. *P. 1. Conſt. 19. defin. 1. num. 7.*

OBSERVATIO CCCXLI.

Proceſſus executiuus ex litteris inueſtiturae inſtitui non poteſt.

Litterae inueſtiturae recentiores non raro derogant primis.

Caueant ſibi vaſalli et ruſtici ne litteras inueſtiturarum haud perlectas retineant.

Litterae inueſtiturarum nihil probant contra tertium, vt ſupra Obſeru. CCCIII. diximus. Immo ne quidem contra vaſallum in proceſſu executiuo. Neque enim tales litteras ſubſcripſit vaſallus. At pro ſcribente domino eius ſcriptura nihil probat. Ita pronunciauimus menſe Septembri 1757. Sunt igitur inſtrumenta liquida ſolum pro vaſallo contra dominum, non autem pro domino contra emphyteutam aut vaſallum, multo minus contra extraneum. LEYSER *Spec. 274. med. 1.* Vide ſupra Obſ. CCCIII. Qui tamen litteris hisce pro ſe vtitur, non improbare debet caetera, quae in iis continentur. Item ſi quis ſcripturam oblatam recepit et per longum tempus apud ſe retinuerit, vt veroſimile videatur, has litteras legiſſe, non tantum probant notitiam contentorum verum etiam conſenſum et approbatiouem accipientis. Collegium noſtrum cuidam Colonienſi iureconſulto 1769. ita reſcripſit: Dennoch aber und dieweil nach dem Bernhardt Wilhelm von Qvad im Jahr 1714. einen Lehnbrief, worinnen die Clauſel daß die Spilmagen ebenermaaſen in Lehne folgen ſollen, ausgelaſſen worden, ohne allen Widerſpruch und Vorbehalt ſeiner Rechte angenommen, auch hierauf bey Abſterben des Lehnherren im Jahr 1725. eben derſelbe die Belehnung auf gleiche Weiſe empfangen, und ohne ſich wegen ſeiner Rechte in geringſten zu verwahren, den abgeänderten Lehnbrief unweigerlich angenommen, dann nach deſſen Tode ſein Sohn Franz Bernhardt von Quad bey der 1735. beſchehenen Lehnsempfängnis den alſo abgeänderten Lehnbrief abermals angenommen und bey dem 1763. darauf erfolgten Abſterben des Lehnherren ebenermaſen vorgedachte Clauſul ausgelaſſen

gelaſſen worden, alſo in einen Zeitverlaufe von 48. Jahren vier Vorfallenheiten ſich ereignet, nunmehro den lezten Beſizer als auch deſſen Erben allerdings denen Rechten nach, daß er und ſein Vater den alſo abgeänderten Lehnbrief iederzeit unweigerlich empfangen, behalten und bey der folgenden Belehnung zum Grunde legen laſſen, ſchlechterdings entgegen ſtehet, ſintemalen demjenigen, der da ſchweiget, wo ihm zu widerſprechen, obgelegen hätte, ſothanes Stillſchweigen ohnfehlbar zum Nachtheile gereichet, zumal wenn auſer dem noch eine wirkliche Thathandlung, als wie hier die wirkliche Annahme und Beybehaltung des Lehnbriefes dazukomt,

L. 12. D. de euict.

Clementin. 1. de procurat.

weil demjenigen, der es nicht beſſer haben will, kein Unrecht geſchiehet und jeder ſich des ihm zum Beſten geordneten Rechtes wohl begeben mag, welches auch in Lehnrechten

II. F. 26. §. Titius filios in fin.

alwo die Worte: Quod ſi per annum, ex quo ſciuit, tacuit, omnino remouebitur, anzutreffen, ſatſam begründet, wie denn die Schweſter des lezten Beſizers ſchlechterdings keine Lehnfolge haben kan, wenn ſie nicht, daß ihr Erblaſſer beliehen worden, erweiſen kan, welches ſie durch Beybringung der Lehnbriefe zu bewirken hat, da denn, daß wer eine Urkunde für ſich anziehet, ſolche auch wider ſich gelten laſſen müſſe, kundbare Rechte mit ſich bringen und wenn man auch einwenden wolte, daß der lezte Beſizer und ſein Vater aus einer Nachläßigkeit die Abänderung nicht bemerket, indem er geglaubet, daß der neue Lehnbrief eben ſo, wie die vorigen eingerichtet ſey, alſo in Erwegung, daß niemand etwas zu verſchenken vermuthet wird und alle Verzichtleiſtungen in engſten Verſtande anzunehmen, alſo um ſo viel weniger zu präſumiren wären, folglich gedachte lezten Beſizer, Vater und Sohn, dieſes blos aus Irthum und Unwiſſenheit geſchehen laſſen, doch eines Theils dieſes für keinen unüberwindlichen Irthum ausgegeben werden mag, auch ſothane ganze Vermuthung des Irthums daher völlig entkräftet wird, weil gedachte Vorfälle bey denen leztern Beleihungen den jüngſten und älteſten Lehnbrief übergeben müſſen, da ſie denn bey dieſen 4. Vorfallenheiten eine ſo gar wichtige und ſtark in die Augen fallende Abänderung nicht allein füglich wiſſen können, ſondern auch wiſſen ſollen und müſſen, mithin da ſie die Lehnbriefe

briefe alſo angenommen und eben dadurch die beſchehene Abänderung ſtilſchweigend genehmiget nunmehro ihre Verwanten weiblichen Herkommens nicht einmal mit dem Beweiſe, daß ihre Erblaſſer hier in Unwiſſenheit und Irthum befangen geweſen, ferner zu hören,

GAIL. *Cent. 4. Obſ. 87. num. 5.*

da, wenn auch gedachte Erblaſſer wirklich in dergleichen irrigen Meynung geſtanden hätten, doch nunmehro ihre Erben die Wirkung und Strafe ſothaner Nachläßigkeit empfinden müſſen, ſintemalen die Verjährungen aus einen Haß und Widerwillen der Rechte gegen die Fahrläßigen eingeführet, als welches der einzige Grund desjenigen Rechtes iſt, mittelſt deſſen ein anderer durch den langen Zeitverlauf eine fremde Sache ſich zueignet, und wenn derjenige, ſo unter verhofter aber nicht erfolgter Zahlung eine Handſchrift ausgeſtellet und dawider ſich binnen zween Jahren nicht geſezet hat, nunmehro ſchlechterdings bezahlen muß, um ſoviel eher ein Vaſal, welcher einen Lehnbrief, worinnen etwas vortheilhaftes weggelaſſen, annimt, ſich die Schuld ſelbſt beyzumeſſen hat, weil man eher und leichter etwas erlaſſen, als etwas zu thun ſich verbindlich machen kan,

L. 47. D. de obligat. et act.
Rhapſodia Obſ. XI.

Auch ferner nichts zur Sache thut, daß, wenn ein Irthum eingeſchlichen, die ältern Lehnbriefe denen jüngern vorzuziehen, ſintemalen, daß in gegenwärtigen Falle die Auslaßung der denen Spilmagen nüzliche Clauſel für keinen Irthum zu halten, bereits ausgeführet worden, wenn aber etwas mit Fleiß und beyder ſowohl des Lehnherrn als des Vaſallen Genehmhaltung in Lehnbriefen verwandelt, niemals die ältern, ſondern umgekehrt die neueſten vor Augen zu ſezen, ſintemalen wenn ein Vaſal die Aenderung entweder ausdrücklich oder ſtilſchweigend genehmiget, es bey ſelbiger ſein unwandelbares Bewenden hat; mithin auf die Schrift wider den Schriftſteller abſonderlich da etwas zu erweiſen gar wohl in Stande, wenn ſie aus den Händen des Producten zu den Acten komt *(Obſ. CCX. CCXLII.)*

OBSER-

OBSERVATIO CCCXLII.

Ius diuinum gradus non computat.

Computationem graduum a Romanis inuentam deinde excultam ac immutatam a Romano Pontifice, tandem in formam et imaginem arboris redactam a IOHANNE ANDREA Bononienſe Iureconſulto, putasne MOSEN tenuiſſe? Nos LVTHERI illud probamus, qui in Tom. 2. Ienenſ. Germ. fol. 149. ſcribit: Got rechnet nicht nach denen Gliedern, wie die Juriſten thun, ſondern zehlet ſtrafs die Perſonen. Certe Moſes in eodem gradu ſaepe diuerſa voluit. *Videatur Obſ. XCIII.* ENGAVIVS *in Elem. Iur. Canon. lib. 2. §. 144. not.* **, LEYSER *Spec. 292. med. 1.* Nemo fere hodie diſſentit, niſi ſuperſtitioſi quidam Carpzouianum in ſeculum relegandi:

In Carpzovs fromme Zeit, die Hexen noch verbrante,
Eh ſie Thomaſius, der Atheiſt, verbante.

OBSERVATIO CCCXLIII.

Reſciſſo ob praeteritionem liberorum teſtamento legata tamen manent.

Iure Pandectarum praeteritio liberorum ita vitiabat teſtamentum, vt ne legata quidem deberentur. Hoc iure Nouellarum mutatum. *Nouell. 115. cap. 3. in fin.* et cap. 4. §. 9. *ibi et praeteritionis poenae. Conſt. El. 9. P. 3.* ibique CARPZOVIVS. Adeoque iure nouo non amplius illa obtinet, quae iure veteri, inter Nullitatis et Inofficioſi querelam differentia, vt LAVTERBACHIVS in Compendio Pandectarum et Collegio Practico fuſius demonſtrauit. Vide hanc totam materiam latiſſime expoſitam in Obſeruatione DCXLIII.

OBSERVATIO CCCXLIV.

Fidei commiſſum etiam verbis imperatiuis relinqui poteſt.

Quotiescunque verba a teſtatore aliquid reſtitui iubente adhibita ad ſubſtitutionem vulgarem trahi nequeunt, fideicommiſſaria eſt ſubſtitutio, licet verba precatiua deſint, *L. 2. commun. legat. et arg. L. 76. ff. ad SCt. Trebell.* CARPZOV. *P. 3. Conſt. 8. defin. 18. n. 6. 7. et defin. 27.* BERGER *Oecon. Iur. lib. 2. tit. 4. th. 33.*

OBSERVATIO. CCCXLV.

De Aduocatorum prolixitate.

Deſperamus de remedio, quo prolixitas cauſas orantium coerceri poſſit, cum fere omnes non aliam rem magis metuant, quam curti ne videantur. Quemadmodum vero hodie vix centum paginae ſufficiunt, vt illud vnum *Nego* efferant, ſic olim voce et verbis ita diffundebantur, vt ſeptem ſaepe clepſydras, ſed et decem peterent, immo tacuiſſe ſibi viderentur, ſi tantum quatuor oraſſent, vt MARTIALIS *libro. 8. epigr. 7.* in Cinna notauit:

Hoc agere eſt cauſas, hoc dicere, CINNA, *diſerte:*
Horis, CINNA, *decem dicere verba nouem.*

Longe melius paucis idonea proferre, quam multis inutilibus lectores praegrauare. *L. 2. §. 15. C. de uet. iur. enucl.* Multa enim verba et prolixitas ſermonis ſunt indicium cerebri inanis, et ſtultum eſt quaerere ex ſermonum foliis quam ex radice rationis *C. 64. C. 1. qu. 1.* Adde Obſ. DLXXXII. n. 12.

OBSERVATIO CCCXLVI.

Cautela de conſuetudine probanda.

Iudici generatim de conſuetudine teſtanti non credimus; CARPZOVIVS *P. 2. Conſt. 3. def. 22.* immo ſi teſtes non aliud dicant, niſi generatim: hoc ita per tempus legitimum inualuiſſe, nihil probant. *L. 4. C. de teſtib.* Debent ergo iudices actus ſingulos enumerare, non autem ipſi de conſuetudine generaliter tantum in ſuis Atteſtatis arbitrari, vtpote quae iuris potius, quam facti quaeſtio. Neque tamen tale iudicis teſtimonium plane reiiciendum. Fateor quidem non plene ac ne ſemi quidem plene id probare; attamen ſi alia documenta adſint, tale iudicis teſtimonium iis quaſi ſuccurrit. *vide Obſ. CCX. Regul. 10.* LEYSER *Specim. 9. med. 9.*

1 2

OBSERVATIO CCCXLVII.

Emtor aedium priuatim traditarum licet reſignatio iudicialis non acceſſerit, tamen iure vindicationis eas in concurſu petit.

Notum quidem et Deciſione Electorali 61. confirmatum, iure Germanico rerum immobilium dominum non priuata, ſed publica traditione transferri, verum cum haec vetus electoralis deciſio per nouiſſimam primam anno 1746. publicatam pauliſper immutata ſit, in quaeſtione, vtrum aedes a debitore communi venditae, iudiciali reſignatione non ſecuta, ad maſſam concurſus pertineant, emtorque ſolutum pretium liquidare atque ſuam locationem in vltima demum claſſe expectare teneatur? hac ratione diſtinguimus, vt emtori vindicare aedes permittamus, ſi vel extraiudicialiter ipſi traditae fuerint, atque pronunciemus: Daß binnen Sächſiſcher Friſt bey 5. Thlr. Strafe Curator bonorum dem Käufer gegen Erlegung des rückſtändigen Kaufgeldes die Lehn am Hauſe aufzulaſſen, und auf beyder Theile Koſten ihm ſolches in Lehn und Würden zu verſchaffen ſchuldig; contra vero ſi fundus venditus quidem, 1

nec tamen priuatim traditus ſit, emtori nihil amplius quam repetitionem pretii, in vltima demum claſſe, permittimus. Id duplici Reſponſo confirmabo, quorum primo emtori, qui extraiudicialiter aedes traditas accepit, vindicationem permiſimus. Obwohl, daß diejenigen, ſo bloß die Publicianiſche Klage anzuſtellen berechtiget, iure vindicationis, alſo auſerhalb des Concurſes, befriediget werden ſollen, in keinen Geſezen verordnet, wohl aber die 61ſte Churfürſtliche Deciſion, daß ein Käufer, ehe er die Güther in Lehn und Würden hat, für keinen Eigenthumsherrn zu achten ſey, klärlich beſagt, wannenhero daß der Concurs das von dem gemeinen Schuldner verkaufte und nur außergerichtlich übergebene Haus dem Käufer wieder zu entrüken wohl befugt, geſchloſſen werden möchte.

3 Dennoch aber und dieweil nach der erſten neueſten Deciſion vom Jahr 1746. dem Käufer, auch ohne gerichtliche Lehnsreichung, Publicianam, welche der Rei vindication nahe kommet, anzuſtellen nachgelaſſen, mithin der Concurs, geſezt auch, daß der gemeine Schuldner noch im Hauſe wohnen ſolte, doch allemal als ein infirmiori iure poſſidens zu betrachten ſtünde, und gleichwie, wenn der gemeine Schuldner, ehe er ſich angegeben, ſolch Haus weiter zu verkaufen nicht im Stande geweſen, ſondern der Käufer ſolches verhindert haben würde, alſo auf gleiche Weiſe er deſſen anjezt angedrohete öffentliche Feilbietung zu verwehren berechtiget, weil dem Concurſe, ſo bald er das Haus verkaufen wil, da er und der gemeine Schuldner eine und eben dieſelbe Perſon vorſtellen, exceptio rei venditae et traditae entgegen ſtehet, auch der heutige Gerichtsbrauch und bewährte Rechtsgelehrten,

BARTH Hodegeta For. cap. 3. §. 2. not. m. pag. 492. BERGER Oecon. Iur. lib. 3. tit. 5. §. 15. not. 2. WERNHER P. 4. Obſ. 68. et Tom. 3. pag. 440. Obſ. 67. LEYSER Spec. 446. Medit. 4.

dem Käufer das Wort reden, und daß ein vom gemeinen Schuldner bey guter Zeit verkauftes Grundſtük, wenn es nur dem Käufer wirklich, obſchon nur auſergerichtlich, übergeben, nicht in die Maſſe zurük gezogen werden könne, mit guten Gründen behaupten, immaſen falſch iſt, daß nur diejenigen, ſo ein ciuile dominium beſizen, iure vindicationis ihre Sache wieder fodern könten, weil auch deponentes, commodantes, locatores und oppigno-

pignorantes noch vor der erſten Claſſe befriediget werden müſſen, geſezt auch, daß die dem gemeinen Schuldner geliehene Sache nicht des Leihenden Eigenthum gewesen wäre, und ſogar die Mitbelehnten in Anſehung des Lehnſtammes, ſo doch bloß in baaren Gelde beſtehet, ebener maaſen iure vindicationis vor allen andern angeſezt zu werden pflegen; So iſt der Tuldeniſche Concurs dem Käufer das von dem gemeinen Schuldner ehedem verkaufte und außergerichtlich übergebene Haus, nunmehro auch vor Gerichte, in Lehn und Würden zu verſchaffen allerdings verbunden. Vide omnino ſupra Obſeruationem XCVI. Altera ſpecies eſt, ſi fundus ab obaerato debitore quidem venditus necdum tamen vllo modo h. e. ne quidem extraiudicialiter traditus fuerit, quo caſu infelix emtor in extremam creditorum claſſem ablegatur, vt rationes ſequentes Reſponſi menſe Nouembr. 1766. a Collegio dati euincunt. Ob wohl die Käuferin des Weinbergs Mariane Eliſabeth Kochin anführen möchte, daß es ihr allenfals gleich viel gelten könte, in welche Claſſe ſie mit ihrem Anſpruche des Grundſtückes halber bey künftigen Urthel angeſezt werde, wenn nur der Concurs ihr ſolches verſchaffen müßte, daher ſie allenfals, weil ſie durch die Uebergabe noch kein Eigenthum erlanget, wenn die Formalitäten und der Zuſammenhang des Locations Urthels ſolches nicht anders verſtatteten, ſich gefallen laſſen wolle, daß bey Gelegenheit der lezten Claſſe der Concurs zu ſeiner Schuldigkeit angehalten würde, welches ſchlechterdings geſchehen müſſe, weil bekanter maſen die Gläubiger insgeſamt des gemeinen Schuldners Stelle verträten, alſo dasjenige zu erfüllen und zu leiſten ſchuldig wären, was jener verſprochen, ſintemalen die, von einem Beſchuldeten an ſeine Gläubiger erfolgte Ueberlaſſung der Güther an Zahlungsſtat eine Eintretung des Concurſes in ſämtliche Rechte des Schuldners ſey, alſo auch eben wie bey einer Erbſchaft, ſo einem Fiſchzuge, der böſes und gutes zugleich mitbringet, verglichen wird, oder bey andern Succeſſionibus vniuerſalibus zu geſchehen pfleget, ſämtliche Gläubiger als eine myſtiſche Perſon betrachtet, nicht weniger alle Obliegenheiten auf ſich nehmen, wannenhero auch in *L. 8. §. 1. D. de reb. auct. iud. poſſid.* folgende zu weitern Betrachtungen Anlaß gebende Verordnung zu befinden: *Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in poſſeſſionem praedii miſſus eſt, vendere vel locare debet. Sed hoc ita demum, ſi ante neque venierit neque locatus erit. Nam ſi a debitore vel locatus erat, vel venierat, ſeruabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam,* und da die Kochin bereits die Helfte des Kaufſchillinges an den gemeinen Schuldner

Margin numbers: 4 (at "Con-curs" line), 5 (at "Altera ſpecies" line), 6 (at "Ob wohl" line).

ner abgetragen, wenn der Weinberg durch öffentlichen Anſchlag feil gebothen und verkaufet, ſodann aber deſſen Werth unter andere Glaubiger ausgetheilet werden ſolte, dieſe offenbar mit der Käuferin Schaden ſich zu bereichern ſcheinen, welches die Rechte ſonſt nicht geſtatten, und dieſelbe ferner für ſich
7 anziehet, daß ein creditor ſpeciei per id quod intereſt auf keine Art und Weiſe abzufinden ſtehe,

> *L. 75. §. ult. D. de verbor. oblig. L. 2. §. 1. D. de reb. cred. L. 11. §. 2. D. de act. emt.* BERGER *reſolut. leg. obſt. lib. 19. tit. 1. Quaeſt. 5.*

alſo auch ihr ſtat des erkauften Weinbergs kein Geld nicht aufgedrungen werden möge, übrigens der Concurs Proceß keinesweges als ein Mittel Obliegenheiten zu zernichten, ſondern vielmehr ſolche zu erfüllen und abzutragen, erfunden ſey.

8 Dennoch aber und dieweil die Kochin wegen des Weinberges, deſſen Uebergabe unterblieben, blos ein perſönliches Recht erlanget, wannenhero, wenn ſie wegen des von dem gemeinen Schuldner gethanen Verſprechens befriediget ſeyn wil, auch allerdings, woferne nur die Maſſe zureichend, befriediget werden muß, dieſes aber nicht eher angehet, als bis diejenigen Gläubiger, ſo ein beſſeres Recht haben, ihre Bezahlung erhalten, leztere aber gleichwohl nicht bezahlet werden können, wenn nicht der Weinberg verkaufet und alſo ins Geld geſezet wird, mithin die Kochin deſſen Veräuſerung nothwendig geſchehen laſſen muß, nam qui vult conſequens non debet id, quod antecedit nolle, ſintemalen ſie zu ihren Endzweck nicht anders, als durch jenes Mittel gelangen kan, wannenhero ſie nur gedachten in Geſezen vorgeſchriebenen Weg ſich gefallen laſſen muß, weil die Natur und Eigenſchaft des Concurs Proceßes es alſo mit ſich bringet, daß die leztern Claſſen nach den erſten abgefunden werden müſſen, da denn ohne Verkauf des Weinberges derer ihr vorgehenden Glaubiger Befriedigung unmöglich, ſolchergeſtalt dieſelbe die Subhaſtation auch wider Willen genehmigen muß, weil wiedrigen Fals und wenn ſie ihre Befriedigung verlangen wolte und doch zugleich den Verkauf des Weinberges zu verhindern gedächte, ſie in geſezmäßigen Verſtande eben dieſelbe Sache zugleich wollen und auch nicht wollen würde; ihr Anſpruch aber, da ſie kein dingliches Recht, weniger ein Eigenthum, erlanget, nur in die lezte Claſſe der gemeinen Gläubiger gehörig, alſo ſie die vorgeſchriebene Ordnung

nung erwarten muß, in mehrerer Erwegung, daß wenn auch der Concurs, wie niemand leugnet, alle Obliegenheiten des gemeinen Schuldners zu erfüllen ſchuldig, doch dieſes ſich nur in ſo weit, als die Maße zureichend, verſtehet, wannenhero diejenigen, ſo blos ein perſönlich Recht haben, denen, welche ſich mit einem dinglichen verwahret, nachſtehen, folgſam daß zuförderſt jene befriediget werden, geſchehen laſſen müſſen. Nam qui medium repudiaret, ſine quo ad extremum perueniri nequit, id ipſum extremum cenſeretur repudiaſſe, GAIL *lib. 1. Obſeru. 122. n. 8.* wannenhero die Käuferin, ſobald ſie, daß der Concurs des gemeinen Schuldners Verſprechen erfüllen und ſie diesfals befriedigen ſolle, verlanget, ſie hierdurch ſtilſchweigend in die Veräuſerung des Weinberges williget, alſo es durchaus nicht einerley iſt, ob ein Schuldner ſelbſt oder der an ſeine Stelle tretende Concurs das verſprochene Grundſtük ins Geld ſezet, ſintemalen ſie ſolches zwar erſtern, nicht aber, aus denen bereits angeführten Gründen, leztern verwehren darf, alſo der Saz, daß der Concurs alle Verſprechen des gemeinen Schuldners erfüllen müſſe, und ein Creditor ſpeciei ſich nicht mit dem Intereſſe abſpeiſen laſſen 9
dürfe, nur in ſo ferne die Maſſe bis auf die lezte Claſſe zureichend, wahr verbleibet, und die obangezogene *L. 8. §. 1. ff. de reb. auct. iud. poſſ.* nur von einen einzigen Gläubiger, ſo die Hülfe in ein Grundſtük thun laſſen, nehmlich de eo qui ex primo decreto miſſus eſt, keinesweges aber vom Concurſu vieler creditorum handelt, auch anderer Urſachen wegen ſich nicht füglich auf gegenwärtigen Fal und heutige Einrichtung des Concurs-Proceſſes anwenden läſſet, wie denn das debitum ſpeciei nirgend in Geſezen mit einem Vorzugs Rechte begabet, da weder die Römiſchen noch Sächſiſchen Sazungen, daß es der Schuld einer Quantität vorgehen ſolle, verordnen, wannenhero nicht anders zu ſchließen, als daß da die Köchin nicht einmal auſer- 10
gerichtlich den Weinberg übergeben erhalten, mithin weder ein geſezmäßiges noch auch natürliches Eigenthum daran erlanget, dieſelbe in dem Locations Urthel iure vindicationis nicht, ſondern in einer andern gewiſſen Claſſe angeſezet werden muß, welches keine andere als die lezte ſeyn kan, die keine Befriedigung erhält, ſo lange nicht die erſtern abgefunden, wannenhero, da ein ſolches ohne Verkauf des Weinberges nicht geſchehen kan, die Köchin ſich nicht darwider regen darf, ſintemalen ſie ſogar ihren Willen darein, rechtlicher Muthmaßung nach, ſofort und alsbald ſie liquidiret, auf eine ſtillſchweigende Weiſe zu erkennen gegeben, immaſen ſie ſonſt eine vergebliche Sache unter- 11
nommen haben würde, weil niemand zum Endzwecke, ohne die dahin füh-

rende

rende Mittel zu wollen, gelangen kan, zu welchen allen noch der beträchtliche Umſtand kommet, daß die Kochin reformirter Religion beygethan, folglich dieſelbe nach Churſächſiſcher Landesverfaſſung kein Grundſtück beſitzen kan, alſo der Concurs niemalen, und wenn auch ſchon die unterlaſſene privat Uebergabe erfolget wäre, eine unmögliche Sache möglich machen, und ihr den Weinberg in Lehn und Würden zu verſchaffen, für ſchuldig erkant werden mag, alſo ihr allenfals praeſtatio eius quod intereſt, rem venditam ſibi traditam non fuiſſe, zu ſuchen nachgelaſſen, welche Schäden Klage aber ganz
12 offenbar in der lezten Claſſe abzuurtheln, &c. Non addo aliud niſi hanc vnicam collectionem: Si verum eſt non quidem intuitu tertii, attamen intuitu venditoris et emtoris, dominium extraiudiciali traditione transferri, vt Pauliana inſtitui poſſit; atque ſi non minus verum eſt concurſum debitoris perſonam ſuſtinere, conſequens eſt, vt concurſus non habeat dominium in re iam priuatim emtori tradita, ſed hic potius hanc rem caeteris creditoribus, ſi hypothecas quae fundum ſequuntur excipias, praeripiat. Adde ſupra Obſ. CXCIII.

OBSERVATIO CCCXLVIII.

Domino emphyteuticario promiſſum ante ducentos annos canonem in moneta veteri ad legem imperii excuſa, exigere non licet, nec principi in tali moneta ſteuras aut pacto promiſſas publicas contributiones.

1 Sine longa praefatione ſtatim redditas Sententiae a Facultate iuridica latae rationes adſcribamus: Obwohl in denen bey veränderten Münzfuße entſtandenen Streitigkeiten allemal auf die Zeit des geſchloſſenen Contracts zurük zu gehen, hiernächſt in *cap. 20. X. de cenſib. et cap. 26. X. eod.* verordnet: ſoluendos eſſe cenſus ad antiquam monetam, in qua inſtituti fuerint, et ſi talis non amplius extet, aeſtimatione penſionis antiquae, hiernächſt die ſo genanten res merae facultatis keiner Verjährung unterworfen, alſo dem Zinsherrn, daß er in ſo langen Zeiten ſich allemal mit gangbaren Gelde begnügen laſſen, keinesweges entgegen zu ſtehen ſcheinet.

Dennoch

Dennoch aber und dieweil der Zinsherr über rechtsverwährte Zeit 2
allemal gangbare Geldſorten ohne einigen Vorbehalt angenommen, und hier der bloße Zeitverlauf allerdings ſchädlich,

Conſtit. El. 2. et 3. P. 2. Deciſ. nouiſſ. 5. d. a. 1746.

inſonderheit was die jährlichen Abentrichtungen betrift, wenn der Gläubiger ſolche im ſchlechten Gelde ſeit rechtsverwährter Zeit angenommen, hierdurch der Schuldner von der Obliegenheit beſſere und ältere Münzen zu bezahlen befreyet wird, *cap. 20. X. de cenſib.* IBI: et ab illo tempore non niſi triginta ſex annorum et plus tempus effluxerit, und wider denjenigen, welcher eine jährliche Zahlung in unbeſtimmeter Münze ſich verſprechen läſſet, da er wiſſen können, daß nach Unterſchied der Zeit die Geldſorten ſich öfters zu verändern pflegen, keine geringe Vermuthung erwächſet, daß er nicht ſo wohl auf einen gewiſſen innerlichen Werth, als vielmehr auf die äuſerliche Quantität der Münze das Abſehen gerichtet habe,

MENOCHIVS *Conſil. 49. num. 50.*

wozu kommt, daß in zweifelhaften Fällen, weil die Rechte einen großen Hang gegen die Befreyung haben, eher für den Schuldner als Gläubiger das Erkentniß zu richten, und bey dieſem ſonderbaren Falle ſich ſolcher Urſachen halber auch *L. 13. ff. de vſur. et L. 5. C. eod.* einiger maaſen, noch viel beſſer aber die Verordnung der dritten Churfürſtlichen Conſtitution im andern Theile anwenden läſſet; So iſt 2c. 2c. Vide etiam ſupra Obſ. CCXXI. Similiter cum Fiſcalis a ciuitate quadam pacto promiſſam ante ducentos annos dotationem filiae principis Fräuleinſteuer peteret, menſe Auguſto 1780. Waldeccenſibus ita reſpondimus: Dieweil der Landesherr wenn er die Münzen geringer auspräget daher verſchiedentlichen Vortheil hat, und bey manchen Gelegenheiten ſolche ſelbſt nach dem alten Werthe rechnet (wie denn ſonſt ihm gar nicht möglich wäre ſein geringhaltiges Geld in Gang zu bringen, wenn er nicht ſelbſt in ſeinen Caſſen, ſolche für voll annehmen wolte, folglich wenn er die Vortheile des geringen Gehaltes genieſen wil, er ſich auch die damit verknüpften Ungelegenheiten gefallen laſſen muß; ſo daß jenes prätoriſche Edict, daß was man bey ſich für recht erkent, man bey andern nicht für unbillig halten dürfe, alhier einſchlägt,

OBSERVATIO CCCXLIX.

Veneficii attentati poena.

Iure Romano etiam attentatum veneficium gladio puniebatur. *L. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Noſtris autem Germaniae moribus, ſi venenum cruciatus corpori, nec tamen mortem, intulerit, poena fuſtigationis obtinet, etiamſi inſignis laeſio ſecuta fuerit. Neque enim peruicit WAGNER, qui in Diſputatione de ea re conſcripta, etiam hodie poenae capitali quoniam in Conſtit. Crim. art. 130. ſcriptum eſt Leib oder Leben in attentato locum eſſe, probauit. Si corpus exhauſto veneno nullos plane dolores ſenſit, vltra perpetuam relegationem non progredimur. WERNHER *P. 10. Obſ. 444. num. 21.* Si venenum emtum quidem, immo iam cibo inditum ſit, nec tamen os intrauerit, biennalis relegatio obtinebit.

OBSERVATIO CCCL.

Iudaeus ad ſuppletorium admittitur et ad Purgatorium in lite cum Chriſtiano.

Suſpectum quidem Iudaei contra Chriſtianum iusiurandum, vt, ſi res dubia ſit, Chriſtiano potius, quam illi, iusiurandum imponi ſoleat. Interea, ſi indicia adſint, plus eſſe fraudis in Chriſtiano, quam Iudaeo, quod quidem perſaepe accidit; aut Iudaeus plus quam ſemi plene probauerit, Iudaeus quoque ad ſuppletorium admittitur. PUFENDORF *T. 1. Obſ. 110.* et ad Purgatorium WERNHER *P. 3. Obſ. 176.* vide quae ſupra Obſ. CCXI. ſub verbo *Haeretici et s. v. Iudaeus* protulimus. Me ſuaſore Facultas Iuridica Lipſienſis menſe Auguſto 1774 peregrino cuidam magiſtratui in hanc ſententiam ita reſpondit: Obwohl daß zu Befreyung der beklagten Witbe eher ihr der Reinigungs als Klägern der Erfüllungs Eyd aufzuerlegen ſey, und daß lezterer um ſoviel weniger zu jenen Schwure gelangen könne, es ſcheinen will, da er ein Jude iſt, vielmehr die Chriſten Pflicht erfordere, bey Auferlegung eines entſchei-

benden Endes auf die Ehrlichkeit und Religion des Schwörenden ein Abſehn zu richten, beſonders aber die Juden, als heimliche Feinde der Chriſten, alle Mittel ſelbigen zu ſchaden für erlaubt hielten, alſo um ſo vielmehr zu glauben wäre, daß ſie ſich kein Gewiſſen machen dürften, einigen Vortheils halber meinendig zu werden, weil ihnen an ihrem groſen Verſöhnungstage alle wider die Chriſten begangene Fehltritte vergeben würden.

Dennoch aber und dieweil Beklagte ihres Erblaſſers unternommene Handlungen nicht ſo, wie Kläger, der Wirklichkeit nach, beſchwören kan, ſondern allenfals hierinnen nur etwas zu muthmaſen und zu glauben im Stande, alſo die in der Natur gegründete Regel, daß wahre Wiſſenſchaft ſicherer, als die in der Parthenen eigenen Gedanken entſponnene Muthmaſungen, vorwaltet, übrigens der äuſerliche Gottesdienſt nicht allemal mit der Rechtſchaffenheit verbunden *Obſ. DLXXXII.* Da es unter verſchiedenen Religionsverwanten Meinendige zu allen Zeiten gegeben, wie denn der ehemals auf das höchſte getriebene Saz päpſtlicher Vorſchriften, daß man eher den Chriſten, als den Ungläubigen ſchwören laſſen ſolle, aus einem den vorigen Zeiten nicht zur Ehre gereichenden Verfolgungseifer entſtanden, mithin über ſeine Grenze zur Ungebühr keinesweges zu erweitern, vielmehr die Erfahrung lehret, daß gewiſſenhafte Juden ſehr ſchwer an die Ablegung eines Endes zu bringen und wenn leztere heimliche Widerſacher der Chriſten ſind, doch eben ſo wenig dieſe ſich ſchämen, ia aus Unverſtand es wohl gar als eine verdienſtliche Handlung anſehen, ſich auf gleiche Weiſe als derer Juden öffentliche Feinde zu erklären, mithin, wenn blos der Haß eine widrige Vermuthung abgeben ſolte, auf beyden Theilen gleiches Bedenken vorhanden ſeyn würde, wie denn auch Beklagte, was ſie vom groſen Verſöhnungstage angeführet, nicht erwieſen, wannenhero nach denen im rechtlichen Proceße eingeführten Regeln bey einem ſolchen bloſen Anführen es noch immer dahin geſtellet bleibet, ob dieſer Vorwurf nicht etwa unter die mancherley fälſchlichen Andichtungen zu zehlen, die man fremden Religionen beyzumeſſen pfleget.

OBSERVATIO CCCLI.

Subtractio ferarum furtum non eſt.

Neſcio vnde peruerſa quorumdam opinio orta ſit, quaſi in Saxonia electorali ferarum ſubtractio vt aliud furtum puniatur, cum tamen mandatum d. a. 1603. tantum de electoris banno ferino loquatur. BERGER *Elect. Crim. p. 60. et in Oecon. Iur. pag. 228.* Igitur in vaſallorum ſiluis ſi ferae captae, poena tantum arbitraria. *Conſt. Ined. 7.* Ac ne quidem in electoralibus ſiluis hoc furtum putatur, niſi captae fuerint ferae nobiliores, quas enumerat lex *in Tomo ſecundo Codicis Auguſtei pag. 611.*

OBSERVATIO CCCLII.

Teſtamentum ruſticum tunc demum priuilegiatum, ſi heres probauerit, plures quam quinque teſtes haberi non potuiſſe.

1 Cum Romani praedia ſua per ſeruos colerent, adeoque ruri penuria ciuium eſſet Romanorum maxima, quinque teſtes in teſtamento ruſtico ſufficiebant; nam plures haberi non potuiſſe ſecundum hosce mores, facile praeſumebatur. At hodie, cum ruſtici non ſerui ſed ciues Romani ſint, rationem legis penitus ceſſare, facile patet: vnde iniuſtum teſtamentum ruri coram quinque teſtibus conditum putatur, niſi probari poſſit, plures haberi non potuiſſe. *R. I. d. a. 1512. tit. 2.*
2 *§. 2. L. ult. C. de teſtam.* Plures autem haberi non potuiſſe, cum praeſumtiones deriuentur ab eo, quod vt plurimum fieri ſolet, hodie nullo modo praeſumendum, ſed contrarium potius; vnde probatio, plures quam quinque commode haberi non potuiſſe, heredi incumbit, ſi quidem haec praeſumtio negatiua praegnans eſt, et facile in affirmationem reſoluitur. BERGER *Oec. Iur. lib. 2. tit. 4. th. 8. not. 2.*

OBSERVATIO CCCLIII.

Si nobilis depoſita iudicialia in ſuos vſus conuerterit, atque bonis cedat.

Dominus iurisdictionis nomine Caius depoſitum iudiciale mille Imperialium in ſuum vſum conuerterat. Poſt mortem eius, cum feodum iure ſingulari inueſtiturae ſimultaneae ad Iauolenum fratrem perueniſſet, atque hic deinde bonis ceſſiſſet, creditor, ad quem iudiciale depoſitum pertinebat, in Iauoleni concurſu hos mille Imperiales petebat, excipiente curatore litis, non Iauolenum ſed Caium anteceſſorem hos mille Imperiales arcae iudiciali ſubtraxiſſe, adeoque Caii heredes allodiales conueniendos eſſe. Nihilominus locauimus hoc iudiciale depoſitum in Iauoleni concurſu et quidem in vltima chirographariorum claſſe addita ratione: Ob wohl Unmündige eines ſtillſchweigenden Pfandrechtes an Lehngüthern, wenn der Beſitzer ihr Vormund geweſen, ſich zu erfreuen haben, (vide ſupra Obſ. CCXIII.) ein Gerichtsherr aber gewiſſer maſen ſeinen Gerichten als ein Verweſer vorſtehet, auch nach Vorſchrift der Erl. Proc. Ordn. *ad tit. 42. princip.* die depoſita von der Concurs Maſſe abzuſondern, und denen Eigenthümern zu verabfolgen. Dennoch aber und dieweil die in Gerichten niedergelegten tauſend Thaler nicht mehr wirklich vorhanden, alſo keine Vindication ſtat findet, und ein Gerichtsherr als ſeiner Gerichte Vormund ſich nicht betrachten läſſet, übrigens daß die Gerichten Caio als ihren Gerichtsherren die niedergelegten Gelder verabfolgen laſſen, ihnen zur Laſt fället, alſo ſie diesfals der jedesmalige Gerichtsherr, in Betracht daß die Gerichte nicht ausſterben, und daher ein Nachfolger auch für dasjenige, was vor ſelbigen zu ſeines Vorfahren Zeiten ergangen, ſtehen muß, allerdings zu vertreten hat, deſſen Vermögen aber in Concurs gerathen ꝛc.

In Iuſtitiarii concurſu ſiue nobilis ſiue ipſi deponentes liquidauerint, nec ſuperſint corpora non alia vtrisque aſſignanda claſſis, niſi chirographariorum vltima.

OBSERVATIO CCCLIV.

In diſpoſitione parentum inter liberos nulla opus eſt heredis inſtitutione.

Vt dies et conſul adſcribatur et vnciae litteris exprimantur hodie non requiritur.

1 Ex eo, quod in diſpoſitione huiusmodi non licet liberos exheredes ſcribere, non ſequitur, vt neceſſario inſtituendi ſint, vt MENKE aliique opinantur, ſed diuiſio fieri poteſt, absque titulo inſtitutionis. MEVIVS *P. 9. Deciſ.* 2. Nam inſtitutio inter ſolennia habetur, a qui-
2 bus tale teſtamentum immune. Itaque ſi vnus in legitima laeſus, habet tantum actionem ſuppletoriam, WERNHER *P. 9. Obſ. 208.* quoniam in diſpoſitione parentum inter liberos nominatio inſtar inſtitutio-
3 nis eſt. Habemus enim non ſolum teſtamenta verum etiam codicillos parentum inter liberos aeque priuilegiatos in quibus licet vni liberorum praelegatum aſſignare reliquis liberis plane non nominatis. *L. fin. C. fam. herciſc. Nou. 107. princ. ꝑ. Nouell. 18. cap. 7.* Facile intelligitur in his parentum inter liberos codicillis non maiorem deſiderari ſolennitatem quam in teſtamentis eorum, *arg. L. 36. ff. de teſtam. milit. L. 19. ff. eod.*

4 Caeterum tametſi *Nouell. 107. cap. 1.* exigat vt ſi diſpoſitio non ſit holographa ſaltim parentes eſſe hanc ſuam ſupremam voluntatem manu propria teſtentur, deinde nomina filiorum ipſi ſcribant et vncias non numerorum ſignis ſed litteris exprimant tempusque annotent, tamen hodie tam rigide id non obſeruatur. Nam ſi in ipſo ſolenni teſtamento dies et conſul non requiritur, cur in minus ſolenni id exigamus, deinde obueniens in lege nouella verbum *Vncia* ſatis declarat non de Diuiſione parentum inter liberos loqui, ſed de Diſpoſitione, vbi teſtator aſſem totius hereditatis diſpartitur per portiones quotas. Aliud ergo dicendum ſi res ſingulares hereditarias diuidit, ſicuti menſe Septembr.
5 1768 Collegium noſtrum reſpondit: Und wenn ſchon bey der Nahmens Unterſchrift die Eltern, wenn ſie nicht die ganze Diſpoſition ſelbſt geſchrieben, doch

doch wenigſtens ſo viel: daß obſtehendes ihr lezter Wille ſey, eigenhändig anmerken, auch die Vncias mit voller Schrift und nicht mit Ziffern, nebſt der Zeit ausdrüken ſollen, doch dieſes heutiges Tages ſo genau nicht mehr beobachtet wird, ſintemalen das Wort vncia ſelbſt anzeiget, daß ſolchen Fals die Eltern nicht einzelne Stüke, ſondern ihre ganze Erbſchaft nicht nach gewiſſen Quantis ſondern Quotis abgetheilet haben müſſen, und wenn ja noch diesfals einiger Zweifel ſich äuſern ſolte, man unbeſchadet der Sache nur den Nahmen ändern, und eine ſolche Verordnung, darinnen obige geſezliche Vorſchriften vernachläßiget, nicht Diſpoſitionem, ſondern nur Diuiſionem inter liberos, bey welcher leztern

MENKE Pand. lib. 29. tit. 1. §. 11. j. 9.

nur gedachte Vorſchriften wegfallen, nennen dürfte.

Si obiicias: Conſulem et diem ideo neceſſarium eſſe, vt de illo quo condita diuiſio ſit, conſtare ac ſciri poſſit an illo tempore diſponendi facultatem parentes habuerint, aut ſi plures adſint, quaenam recentior, reſpondeo facultatem teſtandi praeſumi nec nos de eo caſu loqui, ſi plures adſint ſibi contrariae voluntates.

Nuper autem quaeſtio proponebatur eiusmodi, vt quidem holographa eſſet matris ſubſtitutio, ſed ſubſcriptio nominis deficeret. Neceſſariam reſpondimus eſſe nominis ſubſcriptionem. Ipſum reſponſum quoniam inſuper alia continet ad hanc quaeſtionem attinentia adiiciamus. Haben der verſtorbenen Chriſtianen Eliſabeth Rietſchierin Tochter die Klinglingin ſowohl als deren Sohn Carl der verſtorbenen einige Gelder abgeborget worüber ſie derſelben theils Handſchriften und unter ſolchen der Enkel den mit Num. 2. bemerkten Wechſel von 150. Thlr. eingehändiget, theils aber hat beſagte Rietſchierin auf beſondern Zettelchen, wie viel die Tochter ihr ohne Handſchriften ſchuldig geblieben angemerkt, jedoch noch bey ihrem Leben, ſothane Schuldverſchreibungen und Zettelchen oder Anmerkungen in einen Brief geſiegelt, worinnen folgender Inhalt befindlich geweſen:

> Meine liebe Tochter! Die Zettelchen ſo hierinnen ſich befinden, ſind in meinem Buche nicht eingeſchrieben, die wil ich dir geſchenket haben; Lebe wohl. Die 150. Thlr. aber ſollen meinen Enkel Carl davon geſchenket ſeyn. Lebe Er wohl.

wobey

wobey jedoch weder Nahmens Unterſchrift noch Tag und Jahr beygeſchrieben, wohl aber auſen drauf ſich folgender Titel befunden:

Dieſer Brief gehöret an meine liebe Tochter Johannen Chriſtianen Klinglingin nach meinem Tode ſelbſt zu geben zu eigener Eröfnung.

Bey welchen Umſtänden:

Ob ſothaner Aufſaz von einiger Gültigkeit ſey?

rechtliche Belehrung zu wiſſen von nöthen:

Ob nun wohl ſothaner Brief als ein lezter Wille und elterliche Dispoſition nicht beſtehet, in Erwegung daß wenn auch gleich die Hinweglaſſung des Jahres und Tages der Gültigkeit eines ſolchen elterlichen lezten Willens an ſeinem Werthe nichts benimt

HOMMEL Rhapſ. Obſ. 354.

doch die Unterſchrift des Nahmens ſelbſt bey denen im übrigen eigenhändig geſchriebenen Dispoſitionen ſchlechterdings erforderlich, weil ſonſt dieſelben nicht einmahl einer Urkunde geſchweige einem lezten Willen ähnlich, und wenn man die Sache als eine Schenkung betrachten will, die Acceptation, welche wenigſtens bey der Rietſchierin Lebzeiten nicht erfolget iſt, gänzlich ermangelt. Dennoch aber und dieweil die Klinglingin und ihr Sohn Carl doch aus dieſem Briefe, welchen ſie der Klage beyzufügen oder deſſen zu erwehnen gar nicht nöthig haben ſo viel erſehen können, daß ſie: Es habe die Verſtorbene noch bey Lebzeiten ihnen ihre Schulden erlaſſen, denen übrigen Miterben das Gewiſſen zu rühren im Stande, zumahl da der im Briefe erwehnte Umſtand: Sie habe dieſe Poſten nicht in ihre Bücher eingetragen, wenigſtens einen ſtillſchweigenden Erlaß präſumiren läſſet, und aber zwar eine Schenkung nicht aber der bloße Erlaß einer Schuld einige Acceptation erfordert

HOMMEL Rhapſ. Obſ. XI.

ſolchem nach da der Erlaß bereits zu der Zeit geſchehen, als die Verſtorbene den Brief geſchrieben und wie die bey Erwehnung des Enkels angehängten Worte Leb Er wohl! zu erkennen geben, ſie auch den Enkel in dieſem Briefe angeredet, wannenhero der Umſtand daß die Rietſchierin für gut befunden, es ſolle dieſe Schenkung erſt nach ihrem Tode denen Schuldnern zur Wiſſenſchaft

ſchaft gedeyhen, nichts zur Sache thut, mithin wie obgedacht dieſer Vorfal zwar nicht als eine Schenkung doch aber ſonſt als eine Handlung unter den Lebendigen nehmlich als eine Erlaßung der Schuld ſich betrachten läßet;

So mag zwar die Klinglingin und ihr Sohn Carl ſich des Briefes, als einer Urkunde nicht bedienen, jedoch aber ſind wenn die übrigen Miterben den zu deferirenden Eyd daß noch bey Lebzeiten ein Erlaß geſchehen, abzuſchwören unvermögend, dieſe auf denen ſämtlichen Zetteln bemerkte Poſten in die gemeine Erbſchaft nicht gehörig, ſondern als abgethan zu betrachten.

Et iterum menſe Martio 1775. ita reſpondimus: Dieweil das Jahr und der Tag wenn die Eintheilung unter den Kindern gemachet, nur alsdenn zu wiſſen nöthig, wenn dergleichen mehrere Verordnungen vorhanden, wo aber nur eine zum Vorſchein gebracht, auf den Tag und das Jahr weiter nichts ankommt, indem ſolches bloß unter die Feyerlichkeiten gehöret, die gleichwohl in ſolchen elterlichen Eintheilungen gar nicht nöthig ſind, indem die bloße Gewißheit des elterlichen Willens alles ausmachet.

OBSERVATIO CCCLV.

Diſcrimen obſeruantiae et conſuetudinis.

Ad conſuetudinem probandam tempus legitimum triginta annorum requiritur, Obſeruantia autem ad tale tempus non adſtrictum, ſed ſufficit, ſi breuiori ſpatio res ſaepius ita acciderit. *Pax Oſnabr. art. V. §. 3.* vbi a ſe inuicem his verbis diſtinguuntur: *ſiue longo vſu, ſiue ſola obſeruantia.* Itaque obſeruantiam demonſtrans in poſſeſſione defenditur, vsque dum alter in petitorio conſuetudinem probauerit, ſeu vt breuius dicam: Obſeruantia Poſſeſſorium, conſuetudo Petitorium fundat. Nec negligendae Obſeruantiae in cauſis Politiae vbi in decidendis controuerſiis non raro eandem vim habent, quam conſuetudines.

OBSERVATIO CCCLVI.

Vocabulum Dienſtzwang *eſt ambiguae ſignificationis, mox enim indiſtinctam coactionem denotat, mox vero tantum protimiſin, ſi liberi velint ſe aliis locare.*

Vtrumque ſimul exerceri nequit.

Si liberi ſe locauerint patri vel matri, domino nullum ius protimiſeos competit. Neque tamen parentum nomine, ſi mater mortua, vitricus continetur.

Ruſticorum liberi, oppidanas artes ruri exercentes cogi poſſunt, vt aut ad ruſticum vitae genus redeant, aut biennium ſeruiant aut menſtruum cenſum vnius floreni ſoluant. Itaque ſi non opidanas artes exerceant, ſed patri adſiſtant in opere ruſtico, etſi decem liberos ruſticus habeat, in nullum eorum domino coactio competit.

Liberi, ſe in vrbem conferentes opificii diſcendi cauſa debent prius ſeruiiſſe.

Elapſo ſeruili biennio omnimodam libertatem conſequuntur, vt nullo vnquam praetextu dominus eos denuo cogere poſſit.

Imbecilles aut perpetuo morbo laborantes cogi nequeunt.

Liberi qui non amplius in patria poteſtate, ſed ſui iuris ſunt, v. c. ſi matrimonium inierint, non tenentur ſeruitia offerre domino.

Cogi non poſſunt, vt in praediis ruſticis nouiter a nobili coemtis operas pro mercede locent.

A iure hoc ſeruitiorum bannario etiam immunes Auszügleri;

Nec cogi poſſunt Inquilini die Hausgenoſſen, *ſi hos exceperis, qui ſeruiendo victum quaerunt.*

Ius cogendi competit ei qui inferiorem iurisdictionem habet.

Patre mortuo, licet eius liberi minorenne praedium non adminiſtrent, ſed ſe in ſeruitia aliis conferant, tamen non ſubſunt coactioni.

De caetero autem filius vel filia ſubditi non debent extraneis operas locare, antequam iurisdictionis domino tres menſes antea ſe obtulerint.

Is ſi intra quatuordecim dies animum declarauerit, tenetur per biennium ſeruire pro mercede legali.

Etiam ſi filius vel filia non perpetua ſed temporaria ſeruitia v. c. meſſium tempore aut triturae, locare velint, domini praerogatiuam habent.

Si intra biennium ſeruile, parentes ipſi ſuis liberis indigere incipiant, et hoc per iudiciales perſonas commonſtrent, aut ſi matrimonium incidat, alio famulo in locum ſui ſubſtituto, eos dominus dimittat.

Dominus domicilii parentum praefertur domino originis.

Si filius nondum praeſtitis biennalibus ſeruitiis migrauerit et alio in loco praedium conduxerit, deinde vero bonis lapſus ſeruire cogatur, praefertur eius praeſenti domicilio, dominus domicilii parentum.

1 Non loquimur in praeſenti obſeruatione de illis indiſtinctis prolis ruſticae ſeruitiis, quae pacto ita conſtituta, vt ſine diſcrimine omnes, etiam illi, qui operas elocare ſuas non conſtituerunt, per certum tempus ſeruire cogantur, quae quidem indiſtincta ſeruitia rara ſunt nec in vlla lege ſed pacto ſolum quibusdam in locis ſtabilita; ſed dicemus potiſſimum de protimiſi, quae dominis tunc demum competit, ſi ſubdi-
2 torum liberi ſuas operas extraneis locaturi ſint. Extraneis inquam, vnde ſi quis ſuis, nempe patri, aut matri, ſiue haec vidua ſit ſiue iterum nupta, ſe locauerit, domino nulla coactio. BERGER *Oecon. Iur. lib. 1. tit. 2. theſ. 8. num. 11.* Mortua autem matre haec exemtio non extenditur ad vitricum BERGER *Elect. diſc. For. in ſupplem. P. 2. tit. 5. n. XXXI. pag. 203.* quia ſoluto per mortem matrimonio nouercae aut vitrico non tribuuntur iuris beneficia, quae parentibus debentur. *L. 3. L. 11. C. de furt.* At vero ſi liberi domi quidem remaneant, nec tamen parentibus in opere ruſtico adſiſtant, ſed nendo, mercando aut opificium tractando vitam ſuſtentent, ius eſt domino eos ad ſeruitia biennalia cogendi, a quibus ſe liberare nequeunt, niſi aut ad ruſticum vitae genus redeant, aut cenſum menſtruum vnius floreni ipſi ſoluant.

uant. Geſinde Ord. *tit. 1. §. 2.* In inquilinis denen Hausgenoſſen, qui patria poteſtate liberati ſui Iuris ſunt, non idem obtinere, inferius dicemus. Si autem ſeruitiis nondum aditis in vrbem addiſcendi opificii cauſa migraturi ſint, a coactione iure ciuili immunes ſunt. BERGER *Elect. Diſc. For. ſupplem. P. 1. tit. 5. num. XXII. p. 81. et in Oecon. Iur. 1. tit. 2. th. 8. num. 11.* neque opus eſt vt hoc facto loco ſui alium famulum ſiſtant, vti homines proprii in Luſatia facere tenentur. In Saxonia Electorali autem poſt nuperrima comitia prouincialia lex die 6 Nou. 1766. emanauit, huius ſententiae: Daß führohin ein jeder, ſo vom Bauren Stande herkommet, ehe er ein Handwerk erlernen kan, vier Jahre in hieſigen Landen, bey der Landwirthſchaft und zwar, vorzüglich zwey Jahr bey ſeiner Gerichts Obrigkeit, zu dienen gehalten ſeyn, und bevor er, daß ſolches geſchehen, durch obrigkeitliche unentgeltlich auszuſtellende Atteſtate nicht beygebracht, von keinem Handwerke bey 20 Thlr. Strafe in die Lehre aufgenommen werden ſolle. Si filia innupta ſubditi in vrbe ſuas operas, vt coqua, locare velit, iure communi tunc demum habet ius protimiſeos dominus, ſi eam velit culinae non ſtabulo adhibere. BERGER l. c. 3

Hoc quoque ſaepius quaeſitum: an ſi praeſtitis domino iurisdictionali ſeruitiis biennalibus, ſe velint aliis locare, dominus vero non illam exiguam pacto vt plurimum introductam mercedem, ſed eandem ſoluere paratus ſit, quam extraneus obtuliſſet, praerogatiuam habeat? Videri poterat aliud eſſe ius illud indiſtinctum ab omnibus ſubditorum liberis ſine diſcrimine, an ſe locaturi ſint extraneis nec ne? ſeruitia biennalia exigendi, quod ex pacto domino et vrbariis quaeſitum; aliud eſſe ius bannarium legale, quo ex Ordinatione Famulitia der Geſinde Ordnung tunc demum dominus vtitur, ſi liberi ſubditorum aliis operas locaturi ſint, adeoque neutrum, cum vnum quodlibet ius ex diuerſis radicibus natum ſint, alterum conſumere aut tollere, ſed iunctim exerceri poſſe, quoniam diuerſa ſunt. Veruntamen cum ipſa Famulitia Ordinatio iis, qui per biennium coacti ſeruierint, plenariam libertatem concedat, et hoc ius bannarium legale tantum in ſubſidium, iis nobilibus qui nulla pactitia coactione gaudent, introductum ſit, negauimus vtrumque ius ſimul exerceri poſſe, hiſce ſententiae verbis: Daß die Gerichtsherrſchaft diejenigen Kinder ihrer Unterthanen, ſo bereits 4

 derge.

dergeſtalt gedienet, mit denen Zwangdienſten vor das künftige ſchlechterdings zu verſchonen verbunden, quemadmodum etiam Scabini Lipſienſes pronuntiare ſolent. Eſt enim talis omnimoda coactio odioſiſſima; quam ob rem nec vnquam praeſumitur, ſed ſi in vrbariis verba dubia, potius legalis illa moderata, quam illa indiſtincta praeſumitur. Nunquam enim dilatandam eſſe interpretationem ſed reſtringendam potius ſequens ex BERGERI *Additamentis Elect. Diſc. For. P. 2. ad tit. 5. p. 1809.* reſponſum docet: Sind in dem Erbregiſter folgende Worte zu befinden: Die
5 geſamten Jnwohner des Dorfes ſind ſchuldig auf Lichtmeſſe ihre Kinder zu Dienſte der Herrſchaft zu ſtellen, welche, ſo von der Herrſchaft erkieſet werden müſſen, alſo bald ihren Anzug nehmen, und es wil, wie ſolche Worte zu erklären? Zweifel vorfallen: Ob nun wohl ſolch angegebenes Erbregiſter in gemein von allen Unterthanen, und daß ſelbige ihre Kinder jährlich auf Lichtmeſſe der Herrſchaft zu Dienſte zu ſtellen ſchuldig, redet, alſo dem Anſehen nach unter denen Kindern kein Unterſchied, ob die Eltern ihrer bedürftig oder nicht, machet. Dieweil aber dennoch ſolche Extenſion, daß die Eltern ihre Kinder, wenn ſie gleich ſelbige zu ihren eigenen Haushaltungen bedürfen, ihrer Herrſchaft zu geſtellen ſchuldig, in dem angezogenen Erbregiſter ausdrücklich nicht enthalten, auch weil ſolches der natürlichen Freyheit zuwider läuft, die Worte vielmehr einzuſchränken und zwar von allen Unterthanen, nicht aber allen und jeden Kindern, ſondern denenjenigen nur zu verſtehen, ſo die Eltern in ihrer Haushaltung entrathen können, und bey Fremden ſich zu vermiethen Vorhabens ſind, dieſe Erklärung auch der Churfürſtl. Sächßl. neuen Erledigung von Jahr 1661. cap. 3. gemäß iſt; So hat es auch dabey billig ſein Bewenden.

6 Quod autem huc vsque de ſeruitiorum coactione diximus, ſiue ille pactitia ſiue legalis ſit, intelligendum de ſolis liberis non de patribus familias et ſui iuris hominibus, vnde pronuntiauimus: Daß Kläger ſeiner Unterthanen Kinder nur ſo lange, bis ſie ſich verheyrathen, oder ihre eigene Haushaltungen anſtellen, zum Dienſtzwange zu erfordern berechtiget, wannenhero Beklagter, da ſeine Eltern verſtorben ob er ſich gleich an N. vermiethet, mit den Zwangdienſten zu verſchonen. Vnde qui non amplius in patria poteſtate ſunt, ſe locare poſſunt aliis pro lubitu, nec tenentur id antea denuntiare domino. Non ignoro quidem aliquando a nobis pronuntiatum eſſe, etiam patres familias ſe aliis locaturos oportere ſe

offerre

offerre domino, *argumento Decreti Synodalis anni 1624.* §. wie denn auch *in Cod. Aug. Tom. 1. pag. 794.* Attamen re rectius perpenſa, cum verba huius legis non diſpoſitiua ſint nec enunciatiua, deinde etiam Mandatum ad Praefectos anno 1681. emiſſum *in Cod. Aug. Tom. 2. pag. 26.* ad quod nobiles ſaepius prouocabant, legis vniuerſalis vim nunquam nacta ſit, Ordinatio Famulitia autem omni in pagina ſolos liberos ſubditorum deſignet et haec duriſſima coactio fauorem ne minimum quidem mereatur, contrarium placuit. Verba Synodalis Decreti haec ſunt: Wie denn auch andere Pfarr Kinder ihrem Pfarrer in der Erndte und ſonſt, wenn er ihrer bedarf, nechſt ihren Erb und Gerichtsherren, um billigen Lohn für andern arbeiten ſollen. *Lex* ſane haec imperfecta, et diſpoſitio de nobilibus, loco alieno, vbi nemo quaeſierit inſerta: Quis non intelligit, legis eccleſiaſticae mentem non eam fuiſſe, vt his verbis nobilibus, quorum incidenter tantum mentio ſit, ius adquirere voluerit. Itaque verba nechſt ihren Erb und Gerichtsherren, legali ſenſu ita capienda, ſi conſuetudinis aut praeſcriptionis iure nobilis talem in patres familias poteſtatem adquiſierit. Inprimis quod Auszügleros attinet, videri quidem poterat, quoniam quod cenſum et operas attinet, Auszügleri aequiparati ſunt denen Hausgenoſſen per Generale *anni 1709. in Cod. Aug. Tom. 1. pag. 1755.* hi inquilini autem ad ſeruitia praeſtanda cogantur per Ordinationem Politiae *1661. tit. 23. cap. 1. §. 1. in Cod. Aug. Tom. 1. 1593.* conſequi, vt etiam Auszügleri tunc ſaltim, ſi in iuuentute biennium non ſeruierint, id adhuc ſeruire debeant. Attamen cum textus allegatus Ordinationis Politiae loquatur de ſeruis erronibus von dienſtloſen Hausgeſinde h. e. von Knechten und Mägden ſo auf liegen, religio boni viri vix patitur, vt lege ſilente hominibus liberis ſeruitia imponantur, WERNHER *Tom. 3. pag. 137. Obſ. 192.* cum ne quidem in iis locis, vbi homines proprii et veri Germaniae ſerui, Hausgenoſſenii ad haec biennalia ſeruitia cogantur. POTGIESER *de ſtatu ſeru. lib. 1. c. 4. §. 46.* LVDOLPH *Continuat. Obſ. Camer. Obſ. 154.* In hac quidem materia tam variae ſpecies quotidie obueniunt, vt vna obſeruatione vix poſſim comprehendere. Habebat ruſticus quinque liberos omnes 7
adultos. Vni eorum cum dominus groſſum conducibilem mitteret, pater vero quinque ſuos liberos non oppidanas artes exercere, ſed in opere ruſtico ſibi adſiſtere, diceret, et ſcultetus cum ſcabinis hoc teſtarentur, omnes a ſeruitiis immunes pronuntiauimus.

Hoc

8 Hoc ius cogendi competit ei, qui iurisdictionem inferiorem habet, quia nec emphyteutici nexus nec ſuperioris iurisdictionis hic ratio habetur WERNHER *Tom. 3. Obſ. pag. 127.* Quum autem idem p. 128. perhibet, cogi poſſe liberos vt etiam in praediis ruſticis a nobili nouiter coemtis operas locent, nullo modo ei aſſentior. Tranſeamus
9 ad aliam quaeſtionem: An poſt mortem patris pupilli, quorum praedium tutor adminiſtrat, ſi ſe aliis locare velint, teneantur ſe offerre domino? Negatur, quoniam ei, vt ſupra dictum eſt, hoc ius in filios filiasue familiae non in patres familias et homines ſui iuris competit. Quid quod, ne tunc quidem, ſi praedium paternum tutor vendiderit, pupilli coactioni ſubſunt; vt praeiudicio confirmat KAESTNER *in Supplem. Promt. Bertochiani ſ. v.* Dienſtzwang, et noſtrum Menſe Septembri 1766. datum reſponſum, quod huc tranſcribimus:

Ob wohl in dem uns überſchickten Erbregiſter ſämtliche Unterthanen ihre
10 Kinder, und zwar die Mannsperſonen zwey, die Weibsperſonen hingegen drey Jahre um ein beſtimmtes Zwanglohn, ſowohl nach beendigten Zwangdienſten, wenn ſie ſolche ferner zu vermiethen geſonnen, um das Bauerlohn, welches ein Fremder giebet, jedesmal vor andern bey der Gerichts Herrſchaft dienen zu laſſen, auch derſelben ſie dazu anzubiethen verſprochen haben, anbey aus dem beygelegten Kaufcontracte und der uns zugeſchickten Erzehlung, daß der junge Lehmann eines daſigen Unterthanen leiblicher Sohn, und bis itzo daſelbſt weſentlich wohnhaft ſey, auch deſſen Stiefvater das ihm zugeſchriebene Haus zu nuzen und zu verrechten habe, erhellet, derohalben und in Erwägung, daß Lehmann ſelbſt den Unterthanen Eyd, Jugend halber, noch
11 nicht abgeleget, vielmehr ſein väterliches Haus ihm einzig und allein zu Erſparung doppelter Lehn Gelder und Schreibekoſten zugeeignet worden, zu Folge der bekannten Rechtsregel: wie jegliche Handlung, mehr nach ihrem wahren Weſen und Eigenſchaften, als nach dem ihr gegebenen Scheine zu beurtheilen ſey, als ob während der Minderjährigkeit, ſelbiger obbeſagtes Haus keinesweges übernommen oder übernehmen können, folgſam nicht er, ſondern deſſen Stiefvater Hanns Kleeberg für einen Häusler zu Oberſtein geachtet werden müſſe, es das Anſehen gewinnt: hiernächſt, daß wenn dieſe Ent-
12 ſchuldigung gelten ſollte, dergleichen Entledigungen von dem Herſchaftlichen Zwangrechte denen Unterthanen leicht zu erhalten seyn dürften, vorgewendet wird, immaſen jeglicher einem Kinde ſein Haus auf ſolche Bedingun-

dingungen überlaſſen, und dadurch die Gerechtſamen des Erbgerichtsherrn ſchmälern könte, dagegen aus Vergleichung der Geſeze und Gewohnheiten, welchergeſtalt alle und jede Unterthanen der Gerichtsherſchaft entweder zu zinſen oder Dienſte zu leiſten ſchuldig, und da Zinßen und Tagefrohnen ordentlich auf den Häuſern und Gütern liegen, diejenigen, welche ſolche nicht verrechten, ob ſie ſelbige ſchon als Eigenthümer zu Lehn haben, ſich des Zwang Dienſtes nicht entbrechen dürften, mit einiger Wahrſcheinlichkeit gefolgert
werden möchte, wie denn verſchiedene Rechtslehrer in zweifelhaften Fällen 13
die Dienſtbarkeit der Unterthanen, mehr als deren Freyheit präſumiren, hierüber die Churſächſiſchen Geſindeordnungen von 1661. und 1735. *Tit VII.* §. 8. daß eines Unterthanen Sohn oder Tochter, wenn ſeine Eltern, die ihn bey ſich haben, oder er auch ſelbſt ſich einmahl an einem Orte weſentlich nieder gelaſſen, und dadurch das Forum domicilii erlanget, ob er ſich ſchon an einem andern Orte zum Dienſt und zur Arbeit oder auch in Pacht eines Guthes oder Hauſes begeben, dennoch auf Erfordern ſelbigen Orts Obrigkeit zu dienen, und zu arbeiten gehalten ſeyn ſolle, deutlich verordnet, auch das Sy-
nodal Decret vom Jahre 1624. Cod. Aug. T. I. p. 794. in der ausdrückli- 14
chen Verfügung, wie die Pfarrkinder ihrem Pfarrer in der Erndte und ſonſten, wenn er ihrer bedarf, **nächſt ihrem Erb und Gerichtsherren** um billigen Lohn vor andern arbeiten ſollen, damit übereinſtimt, beſonders
obangezogene allergnädigſter Geſinde-Ordnung vom Jahre 1735. *Tit. VII* 15
§. 2. und 3. deutlich beſaget, daß kein Sohn oder Tochter von einem Unterthan, der oder die ſich entweder bey jemanden ordentlich zu vermiethen, oder auch nur ums Tagelohn zu arbeiten Luſt habe, dergleichen zu thun eher befugt ſeyn ſolle, bis ſie ſich zuvor bey dem Erb und Gerichtsherrn des Orts, wo ſie gebohren und erzogen worden, entweder ſelbſt oder durch andere angeboten, hierauf, wenn die Herſchaft ihrer Dienſte und zwar Jahre, Wochen oder Tageweiſe ſelbſt vonnöthen hat, Sohn und Tochter ſchuldig ſeyn ſollen, ihr ſowohl 2 Jahre um das in ſelbiger Ordnung geſezte Lohn vor einem
Fremden zu dienen, als auch um den jedes Orts gewöhnlichen Scheffel 16
zu dreſchen, oder alle andere Tage Arbeit um das gewöhnliche Lohn ebenermaſen vor jedem Fremden zu verrichten, derowegen, wie die Abſicht des Geſezes nicht dahin gehe, den Kindern derer Unterthanen beſondere, ſondern vielmehr dieſelbigen Schuldigkeiten, welche ihren Eltern ſelbſt zukommen, aufzulegen, mithin anſäßige Unterthanen gleichergeſtalt alle und jede Dienſte nach Verſchiedenheit ihres Zuſtandes der Herſchaft vor-

züglich zu leiſten, verbunden wären, und der junge Lehmann, da er ſich an
Bauern vermiethe, zum wenigſten, um dasjenige Lohn, welches Fremde ge-
ben, der Gerichtsherſchaft vor andern zu dienen pflichtig ſey, vermeinet wer-
den möchte:

17 Dennoch aber und dieweil alle Dienſtbarkeiten durch die Ausle-
gung mehr einzuſchränken, als zu vermehren, auch der Erbgerichtsherren Un-
terthanen freye Leute ſind, welchen Ichtwas mehreres, als die Landesgeſeze,
Erbregiſter oder andere ausdrükliche Verträge und Gewohnheiten beſagen,
nicht zuzumuthen, hingegen die Geſinde Ordnung vom Jahr 1735. *Tit.
VII.* §. 3. Kinder derer Unterthanen, und leztere nicht ſelbſt, zu zweyjäh-
rigen ZwangDienſten angehalten wiſſen wil, auch von Erſtern einzig und al-
lein, daß ſie ſich zuförderſt bey der Herſchaft anbieten, und ihr 2 Jahr um
das darinnen geſezte Lohn vor einem Fremden dienen ſollen, verfügt, anbey
nach ſolchen zweyen Jahren ſogar in Anſehung der jährlichen Kinder Dienſte
dem Erbgerichtsherren einigen Vorzug weiter nicht geſtattet, daneben auf
dasjenige, was derer Wochen und Tage weiſe nöthigen Dienſte halber verſe-
18 hen, und womit das Synodal Decret in denen angezeigten Worten überein-
zuſtimmen ſcheinet, bey Entſcheidung gegenwärtiger Frage nichts ankomt,
überhaupt lezteres Decret zum Beſten der Gerichtsherſchaften nichts weiter,
als dieſes, daß den Pfarrern vor ihnen oder zu deren Nachtheil einiger Vor-
zug nicht gegönnet werden ſolle, andeutet, hierüber in keinem Landesgeſeze
den Unterthanen, gleich ihren Kindern, der Gerichtsherſchaſt ein oder mehrere
19 Jahre zum Zwange zu dienen, aufgegeben worden, auch der junge Lehman,
dafern er das väterliche Haus nicht angenommen, ſondern entweder verkauft,
oder mit ſeiner Mutter und Schweſter in gemeiner Erbſchaft ungetheilt be-
halten hätte, keinesweges zu dergleichen Dienſt-Jahren verbunden geweſen
ſeyn würde, ferner welchergeſtalt derſelbe Eigenthümer des Hauſes und ein
anſäßiger Unterthan zu Oberſtein ſey, der mit deſſen Stiefvater verabredeten
Bedingungen ohngeachtet, nicht zu zweifeln ſtehet, zudem, daß lezterer die-
ſes Haus beſizet und verrechtet, dem jungen Lehman eben ſo wenig, als
20 eine Verpachtung ſeines Grundſtüks, zum Schaden gereichen darf, im-
maſen, wenn der Stiefvater Kinder hätte, dieſe zu den ordentlichen Jahr-
dienſten gewiß gezwungen werden, und dergleichen Verträge ſolchergeſtalt
den Gerichts-Herſchaften in andern Fällen zum Vortheile gereichen möch-
ten, überdieſes weder die Zueignung des väterlichen Hauſes Lehmannen hat

verſagt

verſagt werden können, noch dabey eine beſondere Befreyung deſſelben von der Unterthanen Kinder Dienſten nöthig geweſen, da von angeſeſſenen Unterthanen das uns überſchikte Erbregiſter die in Streit befangenen zweyjährigen Zwangdienſte, ſo wenig, als einen Vorzug, welchen ſie der Herrſchaft bey Vermiethungen zu Bauerdienſten zugeſtehen müſten, erfordert; So iſt Johann George Lehmann zwey Zwang Jahre zu dienen nicht ſchuldig. V. R. W.

Caeterum quod reliquas in rubrica notatas poſitiones attinet, illae omnes ex *Ordinatione Famulitia anni 1735.* depromtae, quam conſulas.

OBSERVATIO CCCLVII.

Lex non tollit ſtatutum aut priuilegium anterius.

Lex noua, niſi ſanciat, vt contra eam ſtatuta vel pacta nullo modo valere debeant, leges municipales non abrogat. *cap. 1. de conſtit. in 6to.* Idem dicendum de priuilegiis, quae, lege generali contraria ſuperueniente, non abolita cenſentur. LEYSER *Spec. XI. Med. 5.* Loquor autem de ſtatutis a principe firmatis. Si enim non confirmata fuerint, valent illa quidem vt conſuetudines. Conſuetudines autem contrarias lex noua abrogat. *Coniungenda cum hac Obſeruatione inferior CCCCLXIX.* 1 2 3

OBSERVATIO CCCLVIII.

A ſubhaſtationibus neceſſariis non per omnia argumentatio ad voluntarias valet.

Solennia non omnia, quae mores de ſectionibus obſeruanda in Subhaſtationibus neceſſariis, quae ob vrgens aes alienum fiunt, praeſcripſerunt, ad voluntarias quae conſenſu coheredum ad indagandum verum pretium inſtituuntur, non extendenda eſſe, monuit reſcriptum

 Regium

Regium ad Ordinem noſtrum Menſe Februarii 1738; in quo iacturam decimae partis pretii in voluntariis ſubhaſtationibus ceſſare, decernitur. Sic neque hypothecae neque onera per voluntariam ſubhaſtationem exſpirant. In voluntaria leges venditores ſcribere poſſunt emtoribus quascunque placet, nec tam iudex vendit, quam iudicis ſub auctoritate domini. Singularia quae in ſubhaſtatione neceſſaria obueniunt non ſunt effectus ſubhaſtationis ſed effectus concurſus creditorum quos effectus tyrones ſaepe confundunt, et ſubhaſtationi adſcribunt, quod ex concurſus proceſſui deſcendit, eſſentalia quidem ſubhaſtationis, de quibus in Obſ. DLXXXVI. diximus in voluntariis ſubhaſtationibus aeque adeſſe debent, non autem quae vrgentium creditorum concurſus ex accidenti vtilia facit. Habet tamen ſubhaſtatio voluntaria et neceſſaria hoc commune vt ceſſet remedium ex L. 3. C. de reſcindenda venditione vt aliquoties pronunciauit F. I. L. Non ſolum quia non certior nota veri pretii, verum etiam quia venditores ipſi adeſſe et vilius licitantes facile ſuperare poſſunt.

OBSERVATIO CCCLIX.

Ob ſtuprum nemo ex collegio Senatus mouendus. Vidua opificis ſtuprum paſſa non amittit ius opificium exercendi, niſi id collegii ſtatuta diſſerte iubeant.

1 CARPZOVIVS iuris Romani, quam Germanici, tenacior poſtquam *Lib. 6. Reſp. 100. et P. 1. Deciſ. 17.* mouendam eſſe ex collegio opificis viduam, quae ſtupro ſe polluerit, nec non ſenatorem, qui virginem vitiaſſet decreuerat, hunc gruem plures, vt fieri aſſolet, ſecuti grues. Obſtitit tamen MEVIVS ad Ius Lubec. P. 4. tit. 4. art. 1. *Stuprum*, inquit, *tranſitorium vel plerumque iuuentutis delictum eſt. Cuius reos velle munerum et artium incapaces reddere, quanta imprudentia ſit, aeſtimabunt, qui examinata praeſtantiſſimorum ingeniorum et optime de republica merentium vita anteriori, deprehendent carituras magnis commodis meritisque ciuitates.* Conſentit Meuio LYNKER *Reſp. 185. num. 24.* Ego vero his potius quam Carpzouio ſubſcribo, propterea quod hic

ipſe ſat ſibi conſtans non eſt, quando P. 2. conſt. 6. def. 14. ita ſcribit:
*Quae palam ſe non proſtituit, ſed amore alicuius capta illi ſoli copiam ſui
fecit ſeque ſtuprari paſſa fuit, hanc neutiquam infamem aſſerere auſim, nec
vllibi iura huic infamiam irrogant. Licet enim eiusmodi mulier ex praua et
ſiniſtra hominum opinione macula et infamia facti laborare cenſeatur, atta-
men vulgi opinioni falſae non inhaerendum eſt. Ab imperita enim multitu-
dine qui pendet inter magnos viros non eſt numerandus.* Dicite iam quaeſo
amabiles mihi caeteroquin Carpzouiani manes, quomodo haec, cum
veſtris ſuperioribus cohaereant? Non illic ſed in his verbis vos vene-
ror et cum ipſe in Obſeruatione CCX. Regul. 7. ſtabiliuerim infamem
hodie per delictum neminem fieri, niſi cui per ſententiam impoſita ſit
nota infamiae, firmiter ſtatuo: ob ſtuprum neminem ex collegio ſena-
tus aut opificio mouendum eſſe et probo ex *L. 5. ff. de decurion.* Mul-
to minus meretricem ducens maculam contrahit, BERLICH *Deciſ. 299.
num. 41.* BERGER *P. I. Reſp. 132.* WERNHER *P. 7. Obſ. 22. et* 2
170. adeoque ex collegio nulla ratione expellendus, nec opus eſt vlla
vxoris legitimatione. Scilicet matrimonium etiam cum tertio contra-
ctum omnem ſtupratae maculam tollit. BERGER *P. I. Reſp. 257.* 3
Sic et clericus, ſi ſtuprum detegatur ante quinquennium commiſſum
non remouebitur a ſacerdotio. Nam rigidiores quidam etſi quondam
putauerint ſoli poenae praeſcriptum eſſe non ſcandalo, cui nunquam
praeſcribatur. Nonne vero ipſa remotio poena eſt? Vnde recte GRIB-
NER *Obſ. For. Eccleſ. Obſ. 91.* ſacerdotem ob ſtuprum ante quinquen-
nium commiſſum ſacerdotio non priuandum eſſe, recte pronunciauit.
Nec vidua opificis quae ſe ſtuprari paſſa eſt, amittit iura Collegii.
WERNHER *Tom. 3. pag. 309. Obſ. 437.* quod nunc multo minus du-
bium, cum in Concluſo Imperii de abuſu opificum *§. XIII. n. 4. et. 5.*
ſcriptum ſit: Da aber ein Meiſter ein ſchweres Delictum verübet und nach-
gehends deſſen abolition erlanget; Dann auch von eines Meiſters Weib der-
gleichen Verbrechen begangen und von ihm, **nach ausgeſtandener obrig-
keitlichen Strafe** und allenfals erhaltenen Reſtitutione famae wiederum
angenommen wird ꝛc. Praeterea ad I. P. S. lib. 1. art. 5. prouoco, vbi
ſcriptum eſt: Ein Weib mag mit Unkeuſchheit ihre weibliche Ehre kränken,
ihr Recht verleurt ſie aber damit nicht, noch ihr Erbe. *Vide ſupra Obſ.
CCXI. ſ. v. meretrix. et infra Obſ. CCCCXXX.* In conſtitutione Hen-
rici Iulii ducis Brunſuicenſis de anno 1593. ſancitum: Daß keiner wegen

eines ſtupri, ſeines Dienſtes, Amtes und Ehrenſtandes entſezet werden ſolle. Senator tamen e curia ob furtiuos huiusmodi amores tunc excludi poteſt, ſi ſtatuta collegii ita praecipiant. Mouetur autem ſenatu non propterea, quod ſtuprum infames homines faciat, hoc enim ſupra *Obſ. CCX. ſ. v. Meretrix* negauimus, ſed quod haec ſtatuta, vtpote non irrationabilia, ſeruanda ſunt HORN *Reſp. 19. pag. 119.* Nos in collegio facultatis menſe Nouembri 1779 immo ſaepius ſcultetos immo in quodam opidulo conſulem, non remouendos eſſe a magiſtratu, licet adulterium faſſi, et ſine inquiſitione tamen, aggratiati et carcere puniti eſſent, ſtatuimus, argumento L. 1. §. 5. ff. de poſtul. vbi ſcriptum eſt: *retinere quidem iam coeptum magiſtratum poſſe, adſpirare autem ad nouam penitus prohiberi.* Videmus enim multos, qui vt diuortium impetrarent, dicis cauſa, adulterium profeſſos, in ampliſſimis officiis conſtitutos, in quibus ante hanc confeſſionem iam collocati erant. Turpius eiicitur, quam non admittitur hoſpes *cap. 3. §. alioquin X. de iure iur. L. 8. §. 5. ff. de poſtul.* Vnde regulae noſtrae: viduam opificis ſtupro pollutam iura collegialia non amittere, hanc exceptionem addimus, niſi ſtatuta opificialis collegii id non diſſerte iubeant. Pactis conuentis enim vis ſua omnino conſeruanda.

An vero ſi ſtuprum paſſa in teſtamento praeferatur fratribus et ſororibus, locus ſit querelae inofficioſi dubitationem non leuem habet, quia, etſi infamis non ſit, tamen etiam leuis notae macula laborantes fratribus praeferri non debent *L. 27. C. de inoffic. teſtam.* Sed hoc quoque negandum, vt in peculiari Obſeruatione aliquando demonſtrabimus.

OBSERVATIO CCCLX.

Commercia libera ſunto.

Agat in republica ciuis et victum quaerat modis, quibuscunque velit, ſi modo legibus non prohibeantur. Haec libertas quaſi anima ſpiritantis et florentis reipublicae. Omnia ergo victum vtcunque quaerendi impedimenta, omnes quaeſtum faciendi remoras odioſas dico. Remoueatur ergo omne quod monopolium, quod priuilegium ſapit.

ſapit. Breuis quidem lex: COMMERCIA LIBERA SVNTO, ſed, ſi poteſtatem eius et vim perſpicias ampliſſime. CARPZOV *Deciſ. 104. num. 10.* Beata respublica in qua leges libertatem quam minime reſtringunt, adeo vt etiam oderim leges aleam prohibentes. Si quis enim ſuam pecuniam perdere velit, perdat. Sane nummi in ciuitate remanent, ſiue is ſiue colluſores hos nummos poſſideant, adeoque reipublicae parum intereſt. Venetia luſu creuit. *Adde Obſ. DXIX, num. 9.*

OBSERVATIO CCCLXI.

Dotalia praeſumuntur omnia, quae tempore contractarum nuptiarum mulier in bonis habuit. Iure Saxonico et paraphernalia per adulterium amittuntur.

Licet veriſſimum ſit, in dubio omnia mulieris bona paraphernalia 1 ideo putari, quoniam dos et receptitia non alio modo, niſi per pacta fiunt, tamen haec regula fallit, ſi tempore contracti matrimonii coniuges nihil plane pepigerint, tunc enim omnia bona, quae coniux tempore nuptiarum habuit, dotalia putantur. WERNHER *P. 4. Obſ. 100. Schilter Exercit. 36. 80.* BERGER *Oecon. Iur. lib. 1. tit. 3. theſ. 10. in princ.* MEVIVS *P. 6. Deciſ. 66. et P. 7. Deciſ. 45.* Poteſt quidem, fateor, hodie matrimonium ſine dote eſſe, ſed vetus iuris reregula, quae dotem neceſſario requirebat, haec poſt ſe veſtigia reliquit. Accidit enim ſaepius, vt reiectis principiis concluſiones tenaciter retineamus. Adulterio commiſſo non dotalia ſolum, verum etiam 2 paraphernalia, vt MENKE in Pandectis lib. 48. tit. 5. §. 9. docet, vxori pereunt iure Saxonico electorali, nam ius ciuile aliud praecipit, non amittit autem adultera fundos, non geradam, non receptitia, vt in *Obſ. DCIX.* dicemus. Item: intuitu paraphernalium in probatione illationis vxor gaudet reſtituti aut in integrum *Deciſ. Elect. 4.* ibi ihres Einbringen RICHTER ad h. l. Ergo naturam dotis indunt. Sed prioritatis ius in concurſu non habent paraphernalia attamen, tacitam hypothecam.

OBSER-

OBSERVATIO CCCLII.

Donationes parentum et conferuntur et non conferuntur.
Soli heredes conferunt.
Donationes non imputantur legitimae.

1 Donationes, vt vocantur, ſimplices h. e. non ob cauſam acceptas, liberi non conferunt. Hoc cum a multis dictum, neque tamen ſatis clarum ſit, ita accipe: De quibus donationibus leges diſerte non iubent aut parentum voluntas praecipit, vt conferantur, illae nec conferendae. Dotem ſcilicet, quum donatio erat non voluntaria, ſed iure Romano neceſſaria, collationi merito ſubiicimus, quoniam hoc leges ita praecipiunt. Vbi autem leges conferendi neceſſitatem non imponunt, vix poſſumus donationes collationi ſubiicere. *L. 20. C. de Col-*
2 *lat. L. 18. C. fam. herciſc.* Caeterum ſoli heredes conferunt. Itaque ſi quis ab hereditate abſtineat, collationi non eſt obnoxius, *L. vlt. ff. de dotis collat. Nouell. 92. c. 1.* WERNHER *P. 4. Obſ. 218. et P. 10. Obſ. 339.* Tandem quoniam ea, quae non conferuntur, neque in legitimam imputantur, facile patet, donationes parentum, quas non iuſſerunt conferri, neque legitimae portioni imputandas eſſe.

OBSERVATIO CCCLXIII.

Articulans fatetur immo et excipiens.

Dictatum erat veteris ſcholae: Articulans non fatetur. WERNHER *Enunc. 320.* SCHWENDENDÖRFER *Proceſſ. Fibig. pag. 1402.* Nam articulos probatoriales concipi aſſerebant in vtilitatem probantis, adeoque hos in reprobatione, tanquam inſtrumenta confeſſionem aduerſarii continentia, produci non poſſe; cum, quod in probantis vtilitatem permiſſum, in eius praeiudicium retorquere nefas ſit. Contra has, quas ſtupeo, nugas primus contra ire BRVNNEMANNVS *in*

Proc.

Proc. Ciuil. cap. 17. num. 2. qui negat, ſe vllo modo comprehendere, quomodo pragmaticorum turba in haec deuia deflectere potuerit, cum articulum proponens aliquid vtique afferat. Cui ſapienti viro merito ſubſcribimus. Nam cum ad finiendas lites et enodandos, quos aduocati ſubdole ponunt, laqueos, confeſſio deliberato animo iudicialiter facta arripi et ſanctiſſime cuſtodiri debeat, vt ſupra Obſeruatione CCXVII. demonſtrauimus, eamque ob cauſam haec aduerſarii confeſſio regina probationum, merito dicatur, non video, quare cauillationes, in articulis excogitatas et ſimulationes parum probas adiuuare ſententiis noſtris fraudesque approbare velimus. Parum ille ſuae cauſae confidit, qui callide et aſtute in articulis falſa comminiſcitur. Itaque articulis probatorialibus recte aduerſarius in reprobatione tanquam publico inſtrumento vtetur. Bonam in primis fidem in Saxonia requirit Ordinatio recognita, quae *ad tit 16. §. 3.* inficiationibus et diſſimulationibus nequaquam fauet, vt etiam inficiationis poenas reſuſcitauerit. *Adde Obſ. CCXVII. CCCCV. DXCVII. DI.*

OBSERVATIO CCCLXIV.

Atteſtata eccleſiaſtica, ſteuralia aliaque, quae intuitu officii a quopiam ſcribuntur, publica putantur, adeoque ſine recognitione probant.

In proceſſu executiuo, ſi liberi creditoris certum petant, atque ab 1
aduerſario legitimatio ad cauſam poſtuletur, eam, vt plurimum per atteſtata paſtoralia, patrem mortuum, petitores vero eius liberos eſſe ex quibus patet: peragunt. Quid igitur, ſi chirographum quidem reus recognoſcat, ſed de paſtorali atteſtato taceat, anne poſſumus hoc publicum putare? Imo vero publicum puto, adeoque ſine recognitione probare exiſtimo. At vero dixeris: quoniam, an ſacerdos vel aedituus ea vere ſcripſerit dubitari poſſit, reo diffeſſionem non adimendam
videri. Reſpondeo, ſi haec dubitatio valeat et iudicialia quaelibet non 2
publica futura eſſe, quoniam et hic dubitari poſſit, an iudex ea reuera ſcripſerit. Et tamen illa absque recognitione probant. Itaque in cae-

 teris

teris publicis atteſtatis intuitu officii a quopiam ſcriptis eadem ratio obtinere debet. Nonne quotidie videmus abſentes mortuos declarari, per ſola haec eccleſiaſtica atteſtata, a nemine recognita. Et vt res omnino clara fiat, ecce ita argumentor: Si atteſtatum paſtorale ex libris eccleſiaſticis non publica eſſent, plane eſſent irrecognoſcibilia, vtpote iniurata. Sed irrecognoſcibilia non ſunt, ſed vere probant, ergo ſunt publica. Publica autem recognitione non indigent. Finge me ex paterna hereditate debitum exigere, meque ad cauſam per Atteſtatum eccleſiaſticum legitimare. Debitorem ſuam quidem manum recognoſcere, ſed quoad cuſtodis, qui atteſtatum ſcripſit, manus diffeſſionem ſe offerre. Sic ille me patris mei filium eſſe abiurabit, nec mihi poteſtas erit hoc demonſtrandi, quia iudex de morte hominis non valide teſtatur. Si negas debitorem atteſtatum eccleſiaſticum diffiteri non poſſe, reſpondeo tibi ex Pro. Ord. Rec. ad tit. 25. §. 2. neque ergo opus eſſe recognitione, vbi ſcriptum: Documente ſo nicht eydlich diffitiret werden mögen, ſind keiner Recognition bedürftig.

OBSERVATIO CCCLXV.

De ſignificatione verbi Erbegelder.

Viduus ſuccedit in pretium ex fundo dotali vendito reſiduum, non autem ex reſiduo, quod vxori ex parentum praedio debetur.

1 Conſtitutio Electoralis 21. P. 3. quaeſtionem mouet: Ob das Erbegeld von dem Weibe auf den Mann verfalle? atque rem ita decidit: Wenn einer ein Weib hat, welche aus ihres Vaters, Mutters oder anderer verſtorbenen Güthern jährlich zu ihrer Abfindung Erbegeld aufzunehmen hat, ſo ſeynd unſere Verordnete hierinnen einig, daß das unvertagte Erbegeld, weil es aus unbeweglichen Güthern bezahlet und abgeleget wird und noch darinnen ſtehet, als ein unbewegliches Guth auf des verſtorbenen Weibes Erben,
2 das betagte aber auf den Man fallen und kommen ſoll. Si autem vxor fundum ſucceſſione paterna maternaue ad ſe deuolutum vendat et reſiduum pretii, cuius dies nondum venit, ab emtore debeatur, mortua

mortua vxore hoc pretii reſiduum maritus capit. CARPZ. *Conſt. 21. P. 3. defin. 8. 12. 13. 16. et 32.* WERNHER *P. 8. Obſ. 436. num. 3. et 4.* Diſtingue igitur unbetagte Kaufgelder ab unbetagten Erbe Geldern. Huic contraria videntur verba Ordinationis Proceſſus Veteris tit. 42. §. fin. 3
vbi dicitur: Es wird aber Erbegeld vornehmlich und proprie dis genant, was man derer Erben einem, vor oder nach beſchehener Theilung, zu ſeinem Antheil heraus zu geben ſchuldig iſt; doch ſol es gleichwohl nichts minders und ungeachtet der widrigen Meynung etlicher Rechtslehrer, die wir hiermit aus gewiſſen Bedenken verworfen haben wollen, auch von dem Gelde verſtanden werden, welches man von einem verkauften Guthe von Jahren zu Jahren in weniger und geringer Anzahl abzulegen und insgemein, licet improprie, Erbegeld zu nennen pfleget. Hanc diſcordiam duarum 4
legum Saxonicarum ita ſolue, vt Conſtitutionem Electoralem dicas de ſucceſſione, Ordinationis Proceſſualis textum autem de mera praerogatiua in concurſu agere. Secundum hanc diſtinctionem viduo, quod ſucceſſionem in die unbetagten Tagezeiten fundi dotalis ab vxore venditi attinet, ſecundum Carpzouium, inter caetera mobilia, eam adiudicamus.

OBSERVATIO CCCLXVI.

Difficilis conditio impoſſibili aequiparatur in contractibus, et pro non ſcripta habetur in vltimis voluntatibus.

Probatur hoc ex L. 4. §. 1. ff. de ſtat. liber. L. 137. §. 6. ff. de verb. oblig. L. 2. ff. de his qui effud. vel. deiec. Vlpianus conditiones difficiles QVASI IMPOSSIBILES dixit *in L. 6. ff. de condit. inſtit.* in qua ait heredem inſtitutum ſub conditione: ſi intra triduum ipſi monumentum exegerit, heredem fore, etiam ſi intra triduuum non perfecerit. Sane intra triduum monumentum perfici poſſe, diſcimus ex CICERONE *de legibus lib. 2. cap. 26.* Sed difficile cum ſit Vlpianus QVASI impoſſibile dixit. Similiter heredem ita inſtitutum: Si ORATIONEM DOMINICAM OBOLO INSCRIPSERIT hereditatem etiam

non impleta conditione habebit, etiamſi hoc, quod iniunctum erat fieri poſſe, artifices facto oſtenderint, tam arcte et compendioſe ſcribentes vt etiam Homeri carmina nuci incluſerint. Quoniam tamen, ſi non omnibus tamen plerisque hominibus impoſſibilis eſt, certe maxime difficilis, huiusmodi conditio, pro non adiecta habebitur: Vide ſupra Obſ. LX, et infra Obſ. DLV.

OBSERVATIO CCCLXVII.

Tempus longum eſt decem annorum.

Hoc ex materia praeſcriptionis notum. Licet autem Saxones annos triginta cum additamento anni et diei praeſcriptioni longi temporis Romanae ſubſtituiſſe videantur, tamen etiam apud nos hoc tempus 30. annorum longiſſimum, non vero longum, appellari debet.

OBSERVATIO CCCLXVIII.

Executores teſtamenti ad ſubeundum munus cogi nequeunt.

1 Ex ſequenti ſententia a noſtro collegio menſe Ianuario 1767. emiſſa
facile patet, executorum teſtamenti munus non publicum et ne-
ceſſarium, ſed priuatum, eſſe: Obwohl der verſtorbene Graf in ſeinem
lezten Willen ſeine beyden Freunde A. S. v. S. und G. B. zu Teſtamentswär-
tern ernennet, mithin daß ſie ſich dieſer Pflicht nicht alſofort und nach eignem
2 Belieben entſchütten dürften, dafür gehalten werden möchte. Dennoch
aber und dieweil die Obliegenheit derer von einem verſtorbenen eingeſez-
ten Executoren, welche in Römiſchen Rechten unerfindlich, und bloß in mit-
lern Zeiten hier und dar üblich worden, nicht dergeſtalt beſchaffen, daß je-
mand zu Uebernehmung ſothaner Sorgfalt gezwungen werden könte, imma-
ſen dieſes keine öffentliche nnd nothwendige Beſchwerde, deren jeder ſich unter-
ziehen müſſe, ſondern lediglich ein munus voluntarium iſt, alſo man nur
iure

iure imperfecto hierzu verbunden iſt, daneben die von dem verſtorbenen Grafen ernanten ſolche Pflicht zu übernehmen, ihm niemals verſprochen haben, ein Teſtirer aber niemanden, als ſeinen Erben zu etwas verbinden kan, auch überhaupt dergleichen Perſonen nicht für nöthig zu erachten, da die Geſeze, auch ohne dergleichen teſtamentariſche Vorſicht, von ſelbſt für Aufrechthaltung der lezten Willen auf alle Weiſe ſorgen, überdieſes A. S. v. S. und G. B. verſchiedene andere beträchtliche Entſchuldigungen, weshalber ſie mit ſolcher Beſchwerde ſich verſchonet wiſſen wollen, angeführet; So iſt ꝛc.

Vetuſtiſſimum exemplum huiusmodi executorum inueni in veteri lapide apud GVTHERIVM *de iure Pontificio lib. 2. c. 8. Vineam auguſtalibus legaui a vobis autem auguſtales peto hanc voluntatem meam ratum habeatis et vt perpetuam firmam obſeruetis curae veſtrae mandetis quo facilius nota ſit,* &c.

OBSERVATIO CCCXIX.

Condictio indebiti aduerſus tertium poſſeſſorem competit.

Si de tua pecunia ſoluam meo creditori tibi aduerſus hunc condictio indebiti non competit.

Condictionem indebiti, cum ex quaſi contractu oriatur, facile patet perſonalem eſſe, quod et nomen condictionis ſatis innuit. Mirum ergo hanc condictionem interdum tertio dari, quod in hac actione plane ſingulare eſt et plane monſtroſum. Ita enim in L. 5. ff. de condict. indeb. ait VLPIANVS: *Nec nouum, vt quod alius ſoluerit, alius repetat. Nam cum minor viginti quinque annis inconſulte adita hereditate ſolutis legatis in integrum reſtituitur, non ipſi reſtitutionem competere, ſed ei ad quem bona pertinent, Arrio Titiano reſcriptum eſt.* Eodem modo, ſi legata ſoluerit heres, ac deinde teſtamentum tanquam iniuſtum ſubuertatur, non quidem ſoluens, ſed is, ad quem euerſo teſtamento hereditas peruenit, condictione indebiti vtitur. *L. 2. in fin. L. 3. et 4. L. 46. ff. de condict. indeb.* Item ſi quis cum beneficio inuentarii adierit here-

hereditatem et legatariis, qui primi venerant, bona fide ſoluerit, quod
facere licet, *L. 22. §. 4. C. de iure delib.* id quod amplius, quam in-
ſufficiens patrimonium permittebat, ſolutum eſt, non a ſoluente, ſed
a concurſu ſine creditoribus per hanc ſolutionem laeſis, condicitur, *L.
61. ff. de condict. indeb. L. 22. §. 5. C. de iure delib.* quoniam legatarii
2 mero lucro, cum creditorum damno, potiri nequeunt. His legibus
ſuffultus quidam nuper aſſerebat: Si de tua pecunia ſoluam meo cre-
ditori, tibi contra creditorem condictionem competere. Hoc dene-
gauimus, quia creditor ſuum recepit. Quaenam vero ratio diuerſita-
tis? Nempe exempla in legibus ſupra adductis loquuntur caſum, vbi
ſoluens in errore erat, hic autem ſoluens minime errat; error autem
eſt primum huius condictionis fundamentum. Item illic ſoluens plane
non erat obligatus, hic vero obligatus omnino erat. Item illic con-
dictio inſtituebatur aduerſus legatarios, qui mero lucro potiuntur, hic
creditor ſuum recipit et damnum auertere laborat. Qui autem quod
ipſi debetur accipit, nemini facit iniuriam. *L. 6. §. 6. et 7. ff. quae in
fraud. creditor.* Ergo ſi de tua pecunia ſoluerim meo creditori, tibi non
aduerſus hunc creditorem, qui ſuum accepit, ſed contra me competit
3 actio. Quid quod ſi fur creditori ſuo debitum nummis ſurreptis ſol-
uat, nemini hos creditori extorquebit. Ita menſe Februario 1767.
regimini Martisburgenſi reſpondimus: Dieweil eine dritte Perſon wider
den Empfangnehmer nur alsdenn condictionem indebiti anſtellen kan, wenn
der Zahlende in einem Irthume geſtanden, in gegenwärtigen Falle aber der
v. T. wohl gewuſt, daß er von fremden Gelde die Zahlung entrichtet, alſo der=
4 ſelbe durch dieſe Handlung ſich Klägerin allein verbindlich gemachet, übrigens
mittelſt eines remedii ſubſidiarii nicht zu verſuchen, was man durch ordent-
lichen Weg Rechtens wider denjenigen, der eigentlich und hauptſächlich ver=
bunden iſt, erlangen kan, *L. 49. §. 1. D. de fideiuſſ.* immaſen bloß denen
Unmündigen vergönnet, daß ſie den Erſaz des Schadens entweder vom Vor-
munde, oder auch von demjenigen, mit welchem dieſer contrahiret, verlan-
gen dürfen, und aber die Verlezung lediglich durch den v. T. entſtanden, deſ-
ſen Handlung Klägerin noch dazu dadurch, daß ſie Beklagtens Quittungen an
Zahlungs ſtat angenommen, allerdings genehmiget, wannenhero ſie auch aus
dieſem Grunde ſolche ihre eigene That nicht hinterziehen kan; So hat ihr
Suchen nicht ſtat.

OBSER-

OBSERVATIO CCCLXX.

Generalia de rebus expeditoriis, De Heergewetta ſingulari militum.

Cum ex Indice Pertinentiarum germanica lingua edito in priori editione huius Rhapſodiae quaedam transſcripſerimus, nunc facti poenitet, immo ne pretium huius libri nimis creſcat, lectorem plane ad eum libellum placet ablegare et quae in priori editione repetieramus hic omittere.

OBSERVATIO CCCLXXI.

De portione ſtatutaria.

Vide quae in ſuperiori Obſeruatione lectorem admonuimus.

OBSERVATIO CCCLXXII.

De computanda legitima in feodis nouiter adquiſitis.

Haec quoque inſerta Indici Pertinentiarum in lingua Theotiſca ſcripto.

OBSERVATIO CCCLXXIII.

Si pater vel mater legitimos liberos in portione legitima inſtituat, licere ei omne reliquum patrimonium illegitimis aut concubinae legare.

Nouella *89. cap. 12.* §. *2.* non ſinit liberis naturalibus, ſi legitimi adſint, a patre legari vltra vnciam. Puto hanc legem nihil apud nos valere, quoniam, vt Obſeruatione LXXXIX. oſtendimus, liberos naturales hodie nemo habet. Accipiunt hoc Helmſtadienſes Iurisconſulti apud LEYSERVM *Spec. 356. med. 12.* ac ex eo ipſo, quod qui extra matrimonium geniti ſunt, hodie ne quidem naturales liberi dicantur, adeoque his etiam inferiores ſint, nouellam in vſu eſſe reſponderunt his verbis: Dieweil dieſes Recht um deſto mehr in denen heut zu Tage auſer der Ehe erzeugten Kindern, welche ja weit geringern fauorem haben, ſtat finden muß. Plauſibile argumentum, fateor, quod multo magis ſuſtineri poſſit per regulam a nobis infra Obſ. CCCLXXXIV. traditam: Quod in odium alicuius introductum eſt, non debet in eius fauorem redundare. At nihilo minus puto patrem, ſi liberis legitimis legitimam reliquerit omne reliquum patrimonium poſſe concubinae aut liberis extra matrimonium genitis relinquere. Nam antequam concubinatus lege publica penitus extirparetur, ſtudebant legislatores variis machinis homines ab eo deterrere, quibus quidem artificiis hodie opus non eſt. Deinde cum naturales liberi olim cum legitimis in vna domo educarentur, facile fieri poterat, vt illegitimos plus pater amaret. Quod hodie longe ſe aliter habet, cum illegitimi extra domum illiberaliter educentur, immo pater plerumque eos ne quidem noſcat. Ratione itaque legis ſublata neſcio an illa ſtare poſſit. Iuuat ſententiam noſtram L. S. C. ad SCt. Orphit. vbi IVSTINIANVS in fine: Si concubina liberae conditionis filium vel filiam ex licita conſuetudine ab homine libero habita procreauerit, ad eos etiam iuſtis liberis exiſtentibus et ex teſtamento et ab inteſtato aut liberalitate inter uiuos materna bona veniant. Adde Obſ. DCXV.

OBSERVATIO CCCLXXIV.

Heres meus Titiae centum ſoluat, ſi ad annum aetatis XVI. perueniet. Hoc legatum conditionem non diem inuoluit, vnde mortua ante annum XVI. legataria, eius legitimis heredibus nihil debetur.

Si pater praeter legitimam etiam dotem filiae legauerit non debetur dos filia ante nuptias mortua, transmittitur autem, ſi loco et vice legitimae legauerit, tunc enim purum putatur.

Si pater dixerit: Heres filiae centum dato, cum nubet, purum legatum eſt et transmittitur, quia tantum tempus ſolutionis deſignatum videtur L. S. C. quando dies leg. ced. STRYK Caut. Teſtam. c. 20. §. 35.

Probat rubricam, quod menſe Octobri 1767. Facultas Lipſienſis Ioſepho Graſſi mercatori Reſponſum dedit verbis vti petierat latinis, quod totum tranſcribam; 1

Cum in Saxonia quidam codicillos ſcripſiſſet, in iisque vſus eſſet teutonico ſermone, qui latine verſus ita ſe habet: „Heres meus tenetur ſororis ſuae, adhuc viuenti filiae, B. I. G. ſi annum aetatis decimum et ſextum attinget, decem mille florenos Brabandinos valoris Lüttichienſis ſoluere" deinde poſt teſtatorem legataria, attamen ante annum decimum ſextum obierit, ex facto quaeris: 2

Vtrum heres in teſtamento ſcriptus teneatur legatariae B. I. G. legitimis heredibus hos decem mille florenos ſoluere?

TAMETSI VERO legati ſub die relicti dies ſtatim poſt mortem teſtatoris cedat, adeoque ad legatarii heredes transmittatur, illud autem de quo quae-

3 ritur, tale omnino videatur, quoniam particula Germanica **Wenn**, quam teſtator adhibuit, promiſcuae ſignificationis eſt, ſi quidem illa pariter aduerbium temporis QVANDO atque etiam coniunctionem conditionalem SI denotat: atque id ipſum aduerbium Quando haud raro non ſignificat aliud, quam: quo tempore, vt etiam Grammatici Aduerbium temporis id appellare ſoleant, ex eoque colligi poſſit, teſtatorem magis tempus, quam conditionem, reſpexiſſe; atque itidem altera particula SI non ſolum conditionem, ſed interdum etiam alia cauſarum genera: nempe modum et tempus comprehendat; praeterea legatariae legitimis heredibus Lex. 5. C. quand.
4 dies legat. opitulari videatur, in qua ſcriptum eſt: Ex his verbis; Do lego Aeliae filiae meae decem, quae legata accipere debebit, cum ad legitimum ſtatum peruenerit, non conditio, ſed petitio in tempus legitimae aetatis dilata videtur, et ideo ſi Aelia vita functa eſt, ad heredem ſuum actionem transmiſit, vnde DIONYSIVS GOTHOFREDVS in notulis ad hanc legem innuit: quoties in legatis aetatis mentio iniiciatur, particulam
5 SI diem potius, quam conditionem, indicare; In legatis autem ſub die certo legata ad legatarii heredes transmittantur (Obſ. CCCCXLII.) potiſſimum autem L. 46. D. ad SCt. Trebell. vrgeat, in qua IAVOLENVS ait: Seius Saturninus archigubernus ex claſſe Britannica teſtamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum, a quo petiit: vt filio ſuo Seio Oceano, cum ad annos ſedecim perueniſſet, hereditatem reſtitueret. Seius Oceanus, antequam impleret annos, defunctus eſt. Nunc Mallius Seneca, qui ſe auunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit; Maximus autem trierarchus ſibi ea vindicat ideo, quia defunctus eſt is, cui reſtituere iuſſus erat. Quaero ergo: vtrum haec bona ad Valerium Maximum trierarchum heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium Senecam, qui ſe pueri defuncti auunculum eſſe dicit? Reſpondi: Fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem caetera bona defuncti pertinuerint: quoniam dies fideicommiſſi viuo Oceano ceſſit. Scilicet ſi prorogando tempus ſolutionis tutelam magis heredi fiduciario permiſiſſe, quam incertum diem conſtituiſſe videatur, cui accedit DIONYSII GOTHOFREDI ad hanc legem nec non BRVNNEMANNI ad eandem legem auctoritas, exiſtimantium: in tali legato diem, non conditionem, adeſſe.

6 VERVM ENIMVERO, vt ad haec argumenta veroſimilia quidem, nec vera tamen, reſpondeamus, longe certiſſimum eſt, propoſitiones

quas

quas particulae, ſi, cum, quando inchoant, in dubio ſemper conditionem comprehendere, quae adimplenda eſt, ſi legatum peti debeat,

STRAVCH *in Lexico Particularum ſ. v. Si, et ſ. v. Quando.*

BRISSONIVS *de Verbor. ſignific. ſ. v. Si.*

nec obſit easdem particulas interdum etiam diem et tempus ſignificare, cum omnes conditiones quauis in lingua per particulas ſi, cum, quando indicentur, nec vlla conditio fingi poſſit, quae non ſimul ad tempus quoddam ſe referat, vnde verba: Si ad annos ſedecim peruenerit conditionalia putantur,

HVBER *in Praelect. lib. 36. tit. 2. p. 1368. ibique* THOMASIVS.

FABER *de Error. Pragmat. Decad. 31. Error. 1. num. 22. ſeq.*

MENKE *Pandect. lib. 36. tit. 2. §. 2.*

Nec huic obſtet Lex 5. C. quand. dies legat. ſi quidem verba eius: Do 7
lego Aeliae filiae meae decem, quae legata accipere debebit, cum ad legitimum ſtatum peruenerit, ſatis indicant, legatum hic purum et tempus ſolum ſolutionis prorogatum eſſe, quamobrem huic potius anteponimus L. 22. D. quando dies legat. vbi ſcriptum eſt: Si Titio, cum annorum quatuordecim eſſet factus, legatum fuerit et is ante quatuordecimum annum deceſſerit, verum eſt, ad heredem eius legatum non tranſire, quoniam non ſolum diem ſed et conditionem hoc legatum in ſe continet, in quam ſententiam L. 4. D. eod. et L. 49. §. 2. et. 3. D. de legat. 1. nec non L. 75. D. de condit. et demonſtr. amice conſpirant. Quod autem Seii Saturnini ſuperius ex L. 46.
D. ad SCt. Trebell. adductum fideicommiſſum attinet, facile inter hanc et 8
L. 22. D. quand. dies legat. intercedens diuerſitas cognoſcitur, ſiquidem quod in laudata Lege 46. legatum non conditionale eſſe dicitur, id ſpeciatim ob fauorem filiae introductum.

BERGER *Reſolut. LL. Obſtantium lib. 36. tit. 2. Quaeſt. 1.*

Vti etiam ex legato dotis cognoſcitur, quae ſi ab extraneo legatur, ſemper conditionale legatum eſt et tacitam clauſulam: Si nuptiae ſequantur in ſe continet L. 21. L. 41. §. 1. ff. de iure dot. L. 71. §. 3. ff. de condit. et demonſtr. vers: Ante nuptias quoties autem dos loco et vice legitimae, quae grauari non poteſt, a patre relicta filiae, purum eſt et transmittitur ad heredes, etiamſi nullae ſecutae fuerint nuptiae,

MENKE *Pandect. lib. 33. tit. 4. §. 1.*

CARPZOV *P. 3. Conſt. 13. def. 25.*

BERGER *Reſp. 199. P. 1.*

in praeſenti ſpecie autem legatum non a patre proficiſcitur, neque loco et vice legitimae relictum adeoque conditionale haberi debet, cuius dies vt in L. *5. §. 1. et 2. D. quand. dies leg. dicitur, non cedit, niſi conditio viuo legatario adimpleta fuerit: Quae cum ita ſint,*

Heredem in teſtamento ſcriptum legatariae B. I. G. legitimis heredibus decem millia non debere, ſtatuimus.

Vide etiam infra Obſ. DX. et CCCCXLII. Poſt hoc latinum reſponſum addo et Germanicum menſe Octobri 1779 datum. Hat Auguſt Adolph von Hoyer nach ſeinem Tode zwey Rittergüther, ſo Mannlehne, darneben verſchiedenes Fahrniß, aber auch Lehn und Erbſchulden hinterlaſſen, und in ſeinem lezten Willen denen beyden hinterbliebenen Söhnen die Rittergüther, den beyden Töchtern aber, deren eine verheyrathet die andre aber ledig geweſen, jeglicher 1500 Thlr. wie er ſich ausdrückt pro Dotatione ſubſidiaria vermachet, welches Teſtament ſämtliche Kinder anerkant, auch darüber hernach einen Erbvergleich abgeſchloſſen, Inhalts deſſen der älteſte Sohn das eine Ritterguth angenommen, und nebſt andern Schulden an ſeine ledige Schweſter 1500 Thlr. dergeſtalt, daß ſie damit als der ausgeſezten Dotatione ſubſidiaria zufrieden ſeyn, und ſolche bis auf halbjährige Aufkündigung, unterdeſſen aber landübliche Verzinßung, in dem Guthe ſtehen laſſen wolle, zu bezahlen übernommen; Nachdem nun ſelbige unverheyrathet mit Tode abgegangen und ihre Mutter als Inteſtat Erbin nach ſich gelaſſen, ſo entſtehet die Frage:

Ob dieſer verſtorbenen Fräulein ausgeſezten 1500 Thlr. wieder in das Lehn zurük, oder deren Mutter zugefallen?

Ob nun wohl in dem väterlichen Teſtamente und dem darauf gebaueten Erbvergleiche die Sache ganz ausdrüklich eine Dotatio ſubſidiaria genennet wird, und aber die von deren Contrahenten ſelbſt einer Handlung beygelegte Benennung, die beſte Auslegung giebet, und ihre Abſicht am deutlichſten beweiſet *(Obſ. DCLXIV.)* Auch wohl zu glauben iſt, daß die beyden Töchter aus dem

dem Fahrniſſe ebenermaaſen ihr Erbtheil bekommen haben werden, ſo daß dieſe 1500 Thlr. nach der Natur und Eigenſchaft des Pflichttheils, ſo mit keinen Rükfal beſchweret werden darf, nicht zu betrachten, ſondern ein bloßes praelegat zu ſeyn ſcheinen.

Hiernächſt der von einigen Rechtslehrern

LAVTERBACH Colleg. Pract. lib. 33. tit. 4. §. 5.

gemachte Unterſchied, daß wenn ein dritter einem ledigen Frauenzimmer die Ausſtattung vermachet, die Hochzeit wirklich erfolgen müſſe, hingegen wenn dieſes der eigene Vater thue, das Vermächtniß ſchlechterdings zu verabfolgen ſey, wenn ſie auch unverheyrathet ſtürbe, annoch einigen Zweifel

arg. L. 71. §. 3. D. de condit. et demonſtrat. *vers: Ante nuptias.*

unterworfen und nur alsdenn völlig wahr iſt, wenn ein Vater anſtat des Pflichttheils eine Mitgift ausgeſezet, als z. B. wenn er verordnet hätte: **Meine Tochter ſol 500 Thaler als ihr Pflichttheil und zum Heyrathsguthe aus meinen Güthern erben**, da denn eine Abſonderung der Mitgift von dem Pflichttheil zu machen nicht gebräuchlich, dahingegen wenn der Vater die Tochter zuförderſt im Pflichttheile zur Erbin ernennet, und hernach noch beſonders ihr ein nahmentliches zum Heyrathsguthe vermachet, in Anſehung des leztern eben ſo gut, als in dem Teſtamente eines Fremden, die Heyrath wirklich erfolgen muß, weil das Wort Mitgift ſich auf die Heyrath beziehet und ohne ſolche nichts bedeutet, auch der Bewegungsgrund daß beſagtes Pflichttheil nicht mit einer Bedingung beſchweret werden könne, alsdenn hinfällig wird, wenn ſie daßelbe beſonders erhalten, anbey ſoviel die in Lehnrechten denen unberathenen Töchtern beſtimte Ausſtattung betrift, dafür gehalten wird, daß denen Töchtern, wenn ſie unverheyrathet ſterben, keine Mitgabe aus dem Lehne gebühre

ROSENTHAL de Feud. cap. 7. concluſ. 47. num. 9.

noch dergleichen von ihren Erben gefodert werden möge, alſo daß rechtlicher Auslegung nach es ſcheinen dürfte, als habe der v. Hoyer in ſeinem Teſtamente und die Brüder im Erbvergleiche weiter nichts, als nur die eigentliche Summe, wie hoch die Mitgabe ſich erſtreken ſolle, beſtimmen, übrigens aber alles bey der Vorſchrift der gemeinen Rechte laſſen wollen, wannenhero, daß die der verſtorbenen Fräulein ausgeſezten 1500 Thlr. zwar nicht in das geſamte

ſamte Erbe, auch nicht an den älteſten Sohn alleine, jedoch an beyde Brüder zugleich fallen, Mutter und Schweſter aber ausgeſchloſſen werden müſten, es das Anſehen gewinnet, und die daher zu beſorgende Verwirrung welche bey dem Ausrechnen ſich hervorthun möchte, ſich etwa wohl noch heben lieſſe.

Dennoch aber und dieweil da der Teſtirer wohl gewußt, daß die Töchter aus dem Fahrniße ihr Erbtheil beſonders haben würden, immaaſen wenigſtens die bey ſo ſtarken Landgüthern befindlichen Inuentaria was anſehnliches betragen müſſen, eine Tochter aber ſo nicht gänzlich unbemittelt, aus dem Lehne kein Heyrathsguth verlangen kan und gleichwohl der verſtorbene v. Hoyer ſowohl der ledigen als verehlichten Tochter annoch 1500. Thlr. beſonders aus den Lehngütern verordnet hat, man wohl ſiehet, daß er ſeine Söhne mit 3000 Thlr. zu beſchweren die Meynung gehabt, und nur ſein rechtlicher Rathgeber der Sache eine nicht angemeße Benennung einer Dotis ſubſidiariae, welche, wenn die Töchter von Fahrniſſe ihr hinlängliches Erbtheil erhalten, wegfält, beygeleget habe, wie denn auch bey der verheyratheten und bereits ausgeſtatteten Tochter, welche leztere eben ſo wohl als die ledig verſtorbene nach des Vaters Teſtament 1500 Thlr. haben ſol, dieſe Benennung gar keinen vernünftigen Sinn in ſich halten würde, weil verheyratheten Töchtern, die ihr Ehemann ernähren muß, weder Alimente noch Ausſtattung gebühret, und aber alsdenn, wenn offenbar die Worte mit dem übrigen Zuſammenhange ſtreiten, die einer Sache gegebene falſche Benennung nichts bewirket *(Obſ. DCLXIV. num. 3.)* vielmehr die gebrauchten Worte dergeſtalt, daß die Sache eher beſtehe, als dahin falle, erkläret werden müſſen,

L. 12. D. de reb. dub.

L. 3. D. de nullis teſtam.

L. 109. D. de legat. I.

Beſonders aber und hauptſächlich, was ſelbſt allerſeits Hoyerſche Erben unter einander dieſer lezten Willens Meynung für einen Verſtand beygeleget? der darauf gebauete und oft erwehnte Erbvergleich am ſicherſten zur Hand giebet, in welchem die Brüder diem legati iam ceſſiſſe dadurch ausgedrüket, daß ſie die einer jeden Tochter beſchiedenen 1500 Thlr. nach halbjähriger Aufkündigung zu bezahlen, unterdeſſen aber landübliche zu verzinßen ſich erkläret, mithin da auch der verſtorbenen ledigen freygeſtanden hätte dieſes Geld bey

ihren Lebzeiten einzuheben, dieſe Summe als ein Erbtheil und das Vermächtniß als ein unbedingtes anzuſehen:

> So ſind die der verſtorbenen Fräulein verſprochenen 1500 Thlr. ihrer noch lebenden Mutter nach Erbgangsrecht zugefallen.

Ergo ſi pater, praeter legitimam, etiam dotem legauerit, non debetur legatum ea ante nuptias mortua, transmittitur autem ad heredes, ſi pater dotem loco et vice legitimae legauerit. Aliam exceptionem ſuppeditat BÖHMER *in Pandectis lib. 33. tit. 4. §. 3.* atque transmitti dotem a patre etiam nuptiis non ſecutis, ſi pater inuptae dotem legauerit, vt iam nuptis aequaret v.c. ſi dixerit: quia filiae meae maiores natu acceperunt mille dotis nomine, filia minor adhuc inupta totidem lego.

OBSERVATIO CCCLXXV.

In actionibus perſonalibus reo alibi habitanti citatio in fundum allodialem inſinuari nequit.

Quod in feodis fieri ſolet, vt vaſalli, immo etiam ſimultanei inueſtiti, Saxoniae moribus actione perſonali conueniri, iisque citatio in feodum inſinuari poſſit, id ceſſat in fundis allodialibus. BERGER *Elect. Diſc. For. tit. Ob. 2. not. 3. p. 69.* RIVINVS *tit. 4. Enunc. 31.* 1
Si autem interdum in hoc ſuo praedio commoretur, adeoque domicilium duplex habeat, ei ad domum recte inſinuatur. *O. P. R. ad tit. 4. §. 2. verb.* Wo auch derjenige. Item ſi in loco in quo praedium extranei ſitus, fuerit locus contractus, in praedium inſinuari poteſt citatio. *L. 19. §. 2. ff. de iudic. cap. 1. §. 2. de foro compet. in 6to.* CARPZ. *lib. 2. Reſp. 30. num. 8.* LEYSER *ſpec. 74. med. 4. et ſpec. 73. med. 5. et. 6.* Caeterum autem, quod in vaſallis obſeruatur, ius ſingulare putandum. Dicitur vero vaſallorum id *forum vniuerſale* atque foro domicilii comparatur. In aliis autem, qui in Saxonia allodiales fundos poſſident, perſonis exteris, ſi de perſonali actione ſermo ſit, ſubſidialis citatio requiritur. *Vide ſupra Obſ. LXV. et infra Obſ. DXVII. et DXC.* 2

OBSERVATIO CCCLXXVI.

Exceptio aditae cum inuentarii beneficio hereditatis non impedit executionem nec litis ingreſſum.

Spatium deliberandi heredes habent in litibus demum contra ipſos inſtituendis, non in litibus iam coeptis.

Diſtingue exceptionem ſpatii deliberandi, ab exceptione aditae cum inuentario hereditatis. Spatium deliberandi annuum nempe LII. Septimanarum *Deciſ. El. 57.* etiam in Saxonia heredibus competit, quoniam locus *in O. P. R. ad tit. 17. §. 1.* tantum de litibus iam pendentibus, non de actionibus nouis inſtituendis agit, vnde pronuntiare ſolemus: Daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht ſtat hat, ſondern es wird Beklagtem die in Rechten verordnete Erbantretungs Friſt billig nachgelaſſen. Coeptas autem lites non ſolum heres cum beneficio inuentarii hereditatem cernens, ſed etiam deliberans continuare cogitur, ita tamen vt fatalia non niſi poſt quatuor menſes ipſi currant O. P. S. ad tit. 17. Certe heres deliberans, ſi hereditatem adminiſtrat, tunquam curator hereditatis iacentis conſiderari poteſt, qui ſoluere cogitur.

Effluxo autem hoc deliberationis anno ſi conueniatur heres, plerumque is excipere denuo ſolet: Adhuc immaturam actionem eſſe, nam ſe adiiſſe hereditatem cum beneficio inuentarii, igitur expectandum petitori eſſe, an ſuffecerit? Haec exceptio inanis. Nam elapſo ſpatio deliberandi heres reſpondere debet vnicuique creditori, ac ſi hereditas pure adita fuiſſet, L. *fin.* §. *14. C. de iure delib.* ſed in Saxonia Electorali tantum condemnatur hereditatenus, ſo weit die Erbſchaft zureichend, h. e. vt creditori ſoluat ex hereditate, hac formula: Dieweil die in Geſetzen auf ein Jahr geſezte Erbantretungs Friſt längſtens verfloſſen, die Ausflucht aber: daß die Erbſchaft mit Vorbehalt der Wohlthat des Inuentarii angetreten ſey, von der Antwort auf die Klage ſo wenig, als von der Zahlung, ſo lange der Nachlaß zureichend, befreyet, übrigens Beklagter des Grundes der Klage geſtändig; ſo iſt derſelbe die gefoderten 100 Thlr. aus Stephans Nachlaſſe Klägern zu bezahlen verbunden. Primo venienti autem ſine reſpectu praelationis

lationis ſecure ſoluere, qui cum beneficio inuentarii hereditatem adiit, notiſſimum eſt. *H. fin.* §. 4. *C. de iur. deliber.* De hac diſtinctione longe copioſius agamus infra *Obſ. DXXXIX.* Inprimis autem iungenda hisce *Obſ. DCCLXXXIII.* in qua oſtendemus, intra annum heredem ſe declarare debere an beneficio iuratae ſpecificationis vti velit, aut ſi hoc neglexerit, ſolidum ſimpliciter ſoluere.

OBSERVATIO CCCLXXVII.

Locator praedii nobilis non tenetur ad euictionem, ſi ruſtici operas debitas conductori denegent.

In vniuerſitate rerum locata conductor rerum ſingularium ſit dominus.

In *L. 33. ff. locati* ſtatuitur: Si fundus, quem mihi locaueris, publicatus fuerit, aut ſi latronum incurſu non licuerit eo vti, locatorem non quidem ad damnum et omne id quod intereſt praeſtandum, attamen ad reſtituendam aut minuendam mercedem teneri, eius ſcilicet temporis, quo fruitus non ſim. Item in *L. 9. L. 19. § 6. ff. loc.* euictionem praeſtandam eſſe conductori luculenter ſcriptum. Ex hoc conſequi videtur, idem valere, ſi ruſtici operas debitas conductori denegent. Nam in conductione ſi vicinus lumina obſcuret, aut incendio alioue modo vſus promiſſus impediatur, etiam deſeri poſſe conductionem nouimus. *L. 25. §. 2. ff. locat.* MENKE *Pand. lib. 19. tit. 2. §. 25.* 1

At vero ſe res aliter habet in vniuerſitate rerum, quae in locatione feodi obuenit, locata. Neque enim dominus ipſas operas ruſticorum, ſed tantum ius eas exigendi, locauit. Adeoque ad ſummum colonus non prius a locatore quid repetierit, quam conuentos in iudicio ruſticos operas non debere, iudicatum fuerit. Immo ne tunc quidem actionem contra locatorem tenere exiſtimem, cum quoties bona fide ac ſine fraude praedium cum omni iure locatum eſt, colonus ipſe curet et videat, vt operae a ruſticis praeſtentur. Id multo minus dubium, ſi omnia per auerſionem locata fuerint, quam clauſulam in 2 3

4 Bauſch und Bogen tacite ineſſe locationi puto, etiamſi diſſerte non exprimatur. Nam in vniuerſitate rerum locata euictio ſingularium rerum non praeſtanda *arg. L. 1. C. de euict.* Nempe quemadmodum grege vendito venditor euictionem non praeſtat, ſi hircus euincatur, quia gregem vendidit, non hunc hircum: ita in locatione vniuerſitatis ſimile obtinet. Vt ita pronunciemus vel ſola commoditas ſuadet. Quid enim eueniet quosque in litium labyrinthos deducemur, ſi ob minimos defectus colonum retinere mercedem patiamur! Multa autem in iure commoditatis cauſa aliter ſtatuta, quam iure ſummo fieri debebat. Ecce rationes ſententiae, quam Regiminis Martisburgici nomine 1767. Lipſienſis Facultas ſtulit: Obwohl Kläger darüber, daß
5 er wegen verweigerter Frondienſte bey Beklagtens eigenen Gerichten Hülfe geſuchet, ſolche aber nicht erhalten habe, Beklagten das Gewiſſen gerühret.

Dennoch aber und dieweil ſothane in alzu gemeinen und nicht ſatſam beſtimmten Worten abgefaßre Eydes Delation für unſtathaft zu achten, hiernächſt Kläger in dem von ihm ſelbſt beygebrachten Pachtbriefe, daß er ſich die Beſchaffenheit des verpachteten Ritterguthes und deſſen Nutzungen ſatſam bekannt gemacht habe, ſchriftlich eingeſteht und bekennet, ein ſolches auch die Obliegenheit eines jeden, der eine Sache kaufet, oder miethet, mit ſich bringt, daß er ſich um deren Beſchaffenheit bekümmere, wiedrigenfals derſelbe den daraus entſtehenden Schaden ſich ſelbſt zuzuſchreiben hat, hierüber annoch Kläger in nur gedachten Pachtbriefe: daß er einige Gewährsleiſtung dieſer oder jener beſondern Nuzungen nicht verlangen wolle, ſich anerkläret, dieſe Worte aber nicht allein an und für ſich deutlich, ſondern auch deren Verſtand aus denen vorhergehenden: In Bauſch und Bogen ſich noch mehr ergiebet, wie denn Kläger, daß ihm das Ritterguth nach einen gewiſſen Erbzinß-Buche und Frohn-Regiſter verpachtet worden, anzugeben nicht vermocht, ſondern zugeſtehen muß, daß ihm ſolche Bücher nur lediglich zu Beobachtung und Kenntnißе der Gerechtſame des Guthes übergeben worden, So iſt 2c.

6 Eodem modo Menſe Octobri 1767. cum quis contra ſenatum Grünhaynenſem his circiter verbis inſurrexiſſet: Es hat mir der Rath in Grünhayn den Salzmarkt verpachtet, gleichwohl aber der Landfuhrmann Fiker ſich angemaßt, mich in dem erpachteten Salzmarkte zu beeinträchtigen,

da er ſeit einiger Zeit vieles Salz eingeführet und verkaufet, wann ich aber dadurch in Schaden geſezet werde, ſo bitte rechtlich erkennen zu laſſen: Daß Beklagter Rath den Pacht Contract zu erfüllen, ſowohl die mir durch Fikers Eingrif zugezogenen Schäden zu erſtatten ſchuldig, petitor repulſam tulit ex hiſce decidendi rationibus: Obwohl ein ungefährer Zufal mehr den Ver- 7
pachter, weil er Eigenthümer, als den Abepachter trift und es mit einer verpachteten Gerechtigkeit faſt eben ſo, wie mit andern vermietheten Sachen, beſchaffen, bey welchen ordentlicher Weiſe der Verpachter den verſprochenen Gebrauch der Sache ſeinem Abepachter gewähren oder widrigenfals demſelben, wenn ein dritter den Nuzen behindert, zwar nicht die Schäden erſtatten, doch aber, daß der Abepachter den Pachtſchilling vermindere, ſich gefallen laſſen muß, L. *33. ff. locat.* wenigſtens daß Kläger nicht ſchlechterdings, ſondern allenfals noch zur Zeit oder nur angebrachter Maaſen abgewieſen werden ſollen, ſintemal Beklagter Rath alsdenn, wenn der Fuhrmann Fiker wider Klägern, im Fall dieſer wegen zugefügter Beeinträchtigung ſelbigen verklaget, die Oberhand behalten und geſchüzet werden ſolte, den Schaden zu erſezen ſchuldig ſey, behauptet werden möchte.

Dennoch aber und dieweil in der mit ☉ bezeichneten Urkunde Be- 8
klagter eines Theils nur den Salzſchank, nicht aber ein Verbiethungs Recht oder alleinigen Verkauf Klägern verpachtet, weil daß lezterer ein Monopolium haben ſolle, und man ihm ſolches gewähre, weder in ſothaner Urkunde noch in der Klage angeführet, andern Theils aber Beklagter Rath nur ſein Recht gegen einen jährlichen Zins ihm überlaſſen, daß aber Beklagter Rath Salz zu verkaufen befugt ſey, nicht in Zweifel gezogen wird, alſo Klägern blos dieſes Recht verpachtet worden, wannenhero da ſolches niemand evinciret, Klägern ſelbſt oblieget, Fikers Beeinträchtigungen zu begegnen und mit ſelbigen die Sache auszumachen, ſintemalen bey verpachteten oder verkauften oder ſonſt abgetretenen Gerechtigkeiten nur veritas, nicht aber bonitas zu gewähren, wannenhero Beklagter Rath für alle Beeinträchtigungen eben ſo wenig zu ſtehen verbunden, als der Pachter eines Ritterguthes, wenn die Bauern ihrer Frohnen ſich zur Ungebühr verweigern, diesfals den Pachtſchilling vorzubehalten berechtiget iſt, wie denn von einem Verpachter die Erſtattung der Schäden, wenn nicht er, ſondern ein dritter ſolche verurſachet, keinesweges gefodert werden mag, übrigens genug iſt, daß Beklagter Rath das ſeinige erfüllet und Klägern das Befugniß Salz zu verſchenken geſtattet, auch zu allen Ueber-

 fluße,

fluße, wider Fikern, ſo viel als möglich, beygeſtanden; ſolchemnach Kläger nicht allein, weil Fiker wider ihn noch nicht ein obſiegliches Urthel erhalten, noch zur Zeit, auch weil er auf Schäden geklaget, angebrachter Maaſſen; ſondern da kein ius prohibendi ihm verpachtet worden, ſchlechterdings abzuweiſen geweſen; So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCLXXVIII.

Creditor pignoratitius in concurſu non tenetur liquidare, nec emanens creditum nec ius pignoris amittit.

Et Compenſatio et Retentio locum habet in Concurſu.

Vnica eſt iure electorali exceptio, ne creditor rem vnum ob debitum oppignoratam retineat, vsque dum ipſi alterius cuiusdam debiti nomine ſatisfactum.

Actiones liquidare noſtras cogimur in concurſu, non Exceptiones.

Conductor mercedem debens non tenetur liquidare in concurſu locatoris, ſed compenſare poteſt gegen den Pacht Vorſtand.

1 Non quidem creditor rem debitoris communis ſub haſta emens nomen ſuum cum pretio ſoluendo compenſare poteſt, quoniam emtor debitori communi antea hoc non debuit, ſed moto demum concurſu concreditorum debitor factus eſt. *) Nam tempus orti concurſus vtique ſpectandum, quo concreditores inter ſe quaſi contrahunt, et

*) Vide tamen Mandatum Electorale Saxonicum *de ſubhaſtationibus* perlatum, vbi §. 6. liquidiſſimum licitantis creditum, compenſari, permittitur.

et locari ſe ita conſentiunt, vt vnusquisque illo tempore fuerit potior. Hoc ſatis PHILIPPI *de ſubhaſtat. c. 3. com. 12. num. 55. ſeq.* docuit, cui ſubſcribimus. Neque vero in praeſenti de tali caſu loquimur, ſed potius hoc quaeritur: Vtrum is, qui ante motum concurſum debitoris communis debitor erat, hoc ſuum debitum cum credito ſuo chirographario poſſit compenſare in praeiudicium hypothecariorum? v. c. Locator praedii nobilis a conductore cautionis loco, quam Pachtvorſtand germanice dicimus, quingentos acceperat; Colonus vero mercede per multos annos non ſoluta bonis cedit, quo facto curator bonorum petit a locatore nobili, vt cautionem quingentorum, quam detinet, ad maſſam ſoluat. Excipit nobilis non praeſtitae mercedis longe maiorem quantitatem ſibi deberi, adeoque ſe compenſare et in his quingentis ius retentionis exercere. Reſpondimus Menſe Octobri 1767. hoc caſu compenſationi locum eſſe. Etenim cum compenſatio obligationem ipſo iure perimat, §. *30. Inſtit. de act. L. vlt. C. de compenſat. L. 4. L. 12. C. eod.* etiam in concurſu chirographarium creditorem, ſi curator bonorum ipſum conueniat, exceptionem compenſationis opponere poſſe pronunciauimus, non obſtante creditorum prioritate, modo debitor communis ante motum concurſum liquidanti aliquid debuerit. Nam et immiſſus antea creditor exorto poſtea concurſu, in praedio remanet iure communi neque illud ſequeſtrari patitur. BRVNEMAN *Proc. Concur. c. 2. §. 6. et 8.* Concurſus enim ſubſequens ius antea quaeſitum non tollit BERGER *Dec. 476.* LVDOVICI Concurs Proc. *c. 1. §. 4. 5.* Adde Obſeruationem DCLXVI. Licet enim primo adſpectu id fieri videatur in fraudem concreditorum, tamen cum is, qui ſuo iure vtitur, nemini iniuriam faciat, et per compenſationem liquidantis obligatio iam dudum peremta ſit, recte dicimus liquidantem nihil amplius debere. Nec tenetur eiusmodi creditor, qui aliquid ipſi 3
debitori debet, ſuum creditum liquidare, quamquam hoc faciat tutius; ſed, etſi omiſerit liquidationem et curator bonorum ipſum conueniat, ſe exceptione compenſationis tuebitur; quoniam liquidationem negligentes ſuas quidem in concurſu actiones, non autem exceptiones perdunt, ſiquidem hae perpetuae ſunt. *L. 5. §. fin. ff. de dol. mal. except.* Saepius quaeſtio incidit an creditor pignus habens liquidare debeat? Suadeo quidem, vt propter inconſtantiam et lubricitatem iudicantium creditor id faciat cum verba O. P. R. ad tit. 41. §. 1. rem dubiam reddunt. Si

tamen non fecerit neſcio an praecluſus videri et adigi poſſit creditor gratis pignus reddere. L. *15. §. 5. ff. de re iudic.* Etenim creditor pignoratitius eo ipſo quod non liquidauit, ſatis declaraſſe videtur, ſe ius in pignore retinere velle vsque dum id a concurſu reluatur. Si quis autem dixerit Hyperocham tamen maſſae reſtituendam eſſe. Reſpondeo: hoc officium curatoris eſſe, vt actione contra creditorem inſtituta, hyperocham poſtulet. Vnde Witebergenſes recte reſponderunt: Dieweil die Rechte, daß ein Pfand Inhaber das in Händen habende Pfand dem Concurſe freywillig ausantworten und bey ſelbigen, ob der Curator deſſen Einlöſung für rathſam halte oder nicht, anfangen ſollte, nirgends anbefohlen, vielweniger Poenam Praecluſi darauf ſetzen, folglich ein ſolcher Pfandes Inhaber des Curatoris Anſpruch oder Anſtellung actionis pignoratitiae Directe gar wohl abwarten kan L. 15. §. 5. ff. de re iudic. und dieſes Gemein Recht in
4 der Proceß Ordnung nicht aufgehoben ꝛc. Nec quemquam moueat, quod Ordinationi Proceſſus Recognitae ad tit. 41. §. 1. in margine ſcriptum, his verbis: Das Ius Retentionis fält im Concurſe weg, cum hic Marginali plane falſo et in maniſeſto mendo cubanti textus plane non reſpon-
5 deat. Potius adſcribam Reſcriptum noſtro Collegio datum per quod *Legi vnicae C. etiam ob chirograph. pec.* quodammodo derogatum eſt, et *in Concurſu* creditori pignus *NB. ob aliud debitum* retinere, interdicitur: Hochgelahrte Liebe Getreue. Wir mögen euch hierdurch nicht verhalten, welchergeſtalt über die Frage: Ob dem iuri retentionis, bey entſtandenen Concurſu creditorum, eine Priorität vor denenjenigen, ſo ein beſſeres oder gleiches Recht nicht beyzubringen vermögen, beygeleget werden könne? Zweifel vorgefallen. Ob Wir nun wohl, wenn ein Creditor der für eine Forderung ein Pfand in Händen hat, nach Bezahlung derſelben ſolches Pfand wegen einer andern Forderung, dafür es nicht unterpfändlich eingeſetzet iſt, retiniret und exiſtente concurſu ex hoc iure retentionis, auch wegen der letztern Forderung, eine Priorität prätendiret, einiges Vorzugs Recht ſtat finden zu laſſen nicht gemeynet: So tragen wir dennoch ſolches ius prioritatis in allen andern Fällen, wo das Retentions Recht, als ein Quaſi pignus, die Priorität nach ſich ziehet, aufzuheben Bedenken und begehren demnach, ihr wollet euch im Sprechen darnach gebührend achten. Datum Dreßden den 1ten Auguſt 1764. Itaque cum hoc reſcriptum in concurſu creditori pignus ſolummodo *ob aliud debitum* retinere vetet, haec ex-

ceptio

ceptio noſtram regulam firmabit, ob pignoratitium debitum creditorem pignus retinere poſſe.

Nec obſtat O. P. R. ad tit. 41. §. 1. per quam omnes Reconuentiones in Concurſu ſublatae putantur, quod haud ita vniuerſaliter verum eſſe, oſtendet Obſeruatio DCCXI. Nunc claudat Obſeruationem Facultatis reſponſum menſe Maio 1777. datum Hat Frau Eleonore ein Ritterguth gekauft, und der Verkaufer die Gewähr zugeſaget und verſprochen, es frey von allen übrigen nicht mit übernommenen Hypotheken zu übergeben, ſowohl die Lehn an dem verkauften Guthe und Zubehör aufzulaſſen; Nachdem aber kurz nach vollzogenen Handel der Verkäufer in einen Concurs verfallen und ſich geäuſert, daß ſolches Guth noch mehreren, als angezeiget worden, mit Lehnsherrlicher Gunſt verpfändet, zu gutem Glück aber Käuferin etwas von den Kaufgeldern, der Sicherheit halber, zurük behalten, und es wird: 6

> Ob Käuferin ſich dießfalls bey dem *foro Concurſus* zu melden nöthig gehabt, oder ob ſie abwarten könne, biß ſie *Curator Bonorum* wegen derer ihrer Sicherheit halber wegen etwa verſchwiegener Grundbeſchwerden, ungelöſchter Conſenße oder anderer Anſprüche halber zurük behaltener Kaufgelder, in Anſpruch nehme?

rechtlicher Unterricht begehret.

Ob nun wohl alle und jede Perſonen, welche an einen in einen Concurs verfallenen Schuldner Anſprüche zu haben vermeynen, der Regel nach bey dem Iudicio vniuerſali erſcheinen, und ihre Anforderungen allda zu liquidiren und zu beſcheinigen verbunden ſind, und wenn ſie ſolches unterlaſſen, in das in der Citation enthaltene Praeiudicium, daß ſie nehmlich von gegenwärtigen Concurs für praecludiret zu achten, und damit ſodann weiter nicht gehöret werden ſollen, verfallen, mithin daß auch die Käuferin des Ritterguths, wenn ſie ſich mit dieſen ihren Anſprüchen nicht in dem anberaumt geweſenen Liquidations Termine gemeldet, ihrer ſämtlichen Anſprüche verluſtig ſey, es das Anſehen gewinnet, da dieſerhalb allenthalben geſezliche Vorſchriften vorhanden.

Dennoch aber und dieweil zwar ausgemachten Rechtens iſt, daß ein jeder Gläubiger ſeine Anforderungen an den gemeinen Schuldner in dem

Liqui-

Liquidations-Termine anzuzeigen verbunden, davon aber ganz ohnſtreitig Ausflüchte ausgenommen ſind, welche man nicht eher, als biß man von dem Credit Weſen in Anſpruch genommen wird, anzuzeigen ſchuldig, wie denn auch durch den entſtandenen Concurs ein vorhingehabtes Recht nicht ſchlechter geworden ſeyn kan, ſo daß nicht einmahl ein Pfandglaubiger das Pfand eher, als biß er bezahlet heraus zu geben ſchuldig

L. 15. §. 5. D. de re iudic.

wie denn auch in dem unterm 1 Aug. 1764. erlaſſenen gnädigſten Befehle dem Pfands Inhaber nur unterſaget wird, das in Händen habende Pfand auch wegen einer andern Schuld zurük zu halten, woraus nothwendig folget, daß er ſolches wegen der Schuld, weshalb er das Pfand erhalten, wohl zurük zu halten vermöge, und daß auch in andern Fällen dergleichen beobachtet werden ſolle, aus der privilegirten Leyhaus Ordnung zu Dreßden vom 8 October 1768. §. 25. deutlich zu erſehen, und folglich daraus der Schluß ſich leicht ableiten läßet, daß ein Gläubiger mit ſeinen Ausflüchten ſich bey dem Concurſe zu melden, keinesweges für ſchuldig erkannt werden möge, wannenhero auch die Käuferin des Guths zu Bezahlung derer ſchuldigen Kaufgelder nicht eher angehalten werden kann, bis ihr die in dem Kaufe verſprochene Gewähr, wegen derer darauf verpfändeten Poſten, geleiſtet, auch ihr die Grundſtüken ſelbſt in Lehn und Würden gereichet worden. Endlich daß auch der Concurs gezwungen werden könne ihr das Guth in Lehn zu verſchaffen (*Obſ. CXCIII. et CCCXLVII.*) keinem Zweifel unterworfen.

So iſt Frau Eleonore ſich bey dem Concurſe dieſerhalb zu melden, nicht ſchuldig, ſondern es kan dieſelbe, wegen der ihr zuſtehenden erheblichen Ausflüchte, das *Ius retentionis* an denen Kaufgeldern wohl ausüben.

Confer Obſeruationem DCLXVI. et CCCLXXVIII. in qua probatur conductorem non cogi vt cautionis praeſtitae ſummam liquidet in concurſu, ſed poſſe eam, cum locario compenſare demonſtratum eſt. Monſtrat etiam in Saxonia Electorali Mandatum menſe Septembri 1764. ad dicaſteria miſſum, *in Suppl. C. Aug. tom. 1. p. 411. 412. quod ſupra recitauimus*, ius retentionis etiam in concurſu prioritatem operari. BERGER *Oec. Iur. lib. 4. tit. 21. th. 2. p. 923.*

OBSER-

OBSERVATIO CCCLXXIX.

Si quis Leuterationi Appellationi et omnibus remediis iuris renunciauerit, ſibi praeiudicat.

Pactum vt locator conductorem vi priuata exmittere poſſit, nullius momenti.

Solent locatores interdum hoc a conductoribus ſtipulari, vt, ſi mercedem non praeſtent, priuatim exmitti poſſint, cuius cauſa etiam exceptioni ſpolii in anteceſſum renunciare iubentur. Fieri id poſſe, fortaſſe ex noſtra ſuperiori Obſeruatione CCLIV. demonſtraueris, quia vnicuique fauore pro ſe introducto renunciare licet. At nihilo minus tale pactum, quoniam ad delinquendum inuitare videtur nullius momenti eſt. *L. 38. ff. de. pact.* Etenim ne quis ſibi ipſi ius dicat, non ſolum in debitoris verum etiam in magiſtratus fauorem introductum. Sed priuilegio alteri conceſſo alius fruſtra renunciat. BÖHMER *diſp. de Poena ius ſibi dicentis ſine iudice §. 17.* Adde noſtram interiorem Obſeruationem DCXXII. Si quis tamen per tale pactum appellationi ſupplicationi omnibusque remediis ſuſpenſiuis renunciauerit, ſi appellatum ſit, iudex quidem apoſtolos dabit, ſed appellatio tanquam inadmiſſibilis reiicienda BERGER *Oec. lib. 4. tit. 28. th. 1. n. 4.*

OBSERVATIO CCCLXXX.

Volo vt hoc meum teſtamentum quomodocunque valeat, idem eſt, quam ſi clauſula codicillaris adiecta eſſet.

Non ſumus hodie tam rigidi formularum aucupes, vt praeſcripta verba vbique deſideremus; vnde ſi quis haec ſimiliaque verba teſtamento adiecerit, valebit hoc in vim fideicommiſſi, etſi clauſula ſolennis codicillaris deficiat. *L. 29. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* STRYK *Cautel. teſtam. C. 23. §. 37.*

OBSERVATIO CCCLXXXI.

Poſſum tibi iusiurandum deferre, etiamſi inſtrumentum extraiudiciale habeas, id ipſum de quo iurare debes, demonſtrans.

Excipiendae tamen ab hac regula apochae, poſt triginta dies elapſos, vbi iurisiurandi delatio ceſſat.

1 Si petitor in libello iusiurandum deferat, reus vero inſtrumentum proferat id ipſum, de quo iurare debet, commonſtrans, illico ſolet ab omnibus conclamari: hanc eſſe exceptionem litis ingreſſum impedientem, propter quam iuris iurandi delatio inſuper habenda et reus ſtatim abſoluendus ſit. Hoc plane falſum eſſe demonſtrabo. Neque enim debet meo iudicio hoc documentum a reo prolatum maiorem vim habere, quam documentum liquidum et guarentigiatum a petitore in proceſſu executiuo prolatum, contra quod exceptiones illiquidas in reconuentione deducere reo permittitur. Cur vero in replica non liceat pe-
2 titori, quod reo in exceptione illiquida permittitur? Deciſam nuper facti ſpeciem enarrabo: Proceſſu executiuo ex ſyngrapha, in qua ruſticus ſeruitutem viae Iauoleno promiſerat, agebat Iauolenus. Reſpondebat reus: iter ipſi ſe quidem promiſiſſe, non viam; ſe autem inſcio, clam et dolo malo Iauolenum pro itinere viam ſcripſiſſe. Alia ergo acta, alia ſcripta fuiſſe. Condemnatus ſecundum indolem proceſſus executiui reus. Iam Reconuentione inſtituta, iuramentum de eo deferebatur: Iauolenum itineri ſcribendo callide ſubſtituiſſe viam. Lite negatiue conteſtata, Iauolenus ſe non iurare, ſed conſcientiam probationibus exonerare velle, profitebatur, atque eſſe iam in continenti conſcientiam exoneratam per illam ipſam ſyngrapham in proceſſu conuentionis dudum recognitam. Reſpondimus iusiurandum eſſe potentius inſtrumento, adeoque, ſi modo apocham excipias, poſſe alicui iuramentum deferri, etiamſi is inſtrumentum in manu habeat, id ipſum, de quo iurandum eſt, demonſtrans, *arg. Ordinat. Proc. Rec. ad tit. 25. §. 6. in fin.* vbi deductio exceptionis: rem aliter actam aliter ſcriptam eſſe,

eſſe, per ſeparatam actionem decepto permittitur. Aliud exemplum iuriſiurandi delationem per inſtrumentum priuatum elidi non poſſe, inprimis ſi ſpeciatim deferatur ſuper hoc: ex errore ſcribentis aut etiam dolo malo aliquid falſo poſitum, aliudque ſcriptum aliud contractum v. c. laudemii minuendi cauſa minorem ſummam in venditione expreſſam eſſe. Nuperius ita pronunciauimus. Dieweil Beklagter durch die auſergerichtliche Urkunde B. den ihm zugeſchobenen Eyd um deswillen von ſich nicht ablehnen kan, weil bey gebrauchter Gewiſſensrührung ein Beklagter nicht mehr als 3 Wege vor ſich hat, nehmlich entweder den Eyd anzunehmen, oder zurück zuſchieben, oder ſein Gewiſſen mit Beweiß zu vertreten, zu welchem leztern aber Beklagter binnen der in der Pr. Ordn. tit. 19. §. 1 beſtimter Friſt ſich nicht anerbothen und Klr. wider ſolche Urkunde, daß darinnen ein Schreibefehler vorgegangen, und ſtat 2000 nur 200 geſezet worden, einwendet, und eben deswegen der Eydes Delation ſich darüber, daß er Beklagten den Weinberg für 2000. Thlr. verkaufet habe, ſich bedienet, welches die Erleuterte Proceß Ordn. ad tit. 25. §. 6. verſtattet, So iſt ꝛc. Generatim, quoties contrarium libelli a reo per documentum illico probatur, ea exceptio litis ingreſſum impediens nullo modo dici poteſt, nec agnoſco vllam conſcientiae defenſionem in continenti factam. Exceptio enim litis ingreſſum impediens illa demum, ſi reus libellum v. c. ſe centum mutuo accepiſſe fateatur, ſed ſoluiſſe iterum excipiat, et apocham producat. Si autem contrarium ipſius libelli ex documento quodam depromatur, plane haec dici nequit exceptio, ſed verius eſt contrarii probatio, contra quam petitor audiendus. Diſce ex vetuſtis 5
rhetoribus: Inficiationis probationem non eſſe Exceptionem. Nempe reus ſe defendit aut negando: non accepi mutuum, id veteres *Inficiationem* dixere; aut fatendo: accepi quidem, ſed eram filius familias; haec 6
Exceptio. Sola exceptio in continenti liquida litis ingreſſum impedit, inficiationis autem probatio in continenti liquida petitorem non repellit, ſed ille ad infringendum documentum admittendus, inprimis ſi per iuriſiurandi delationem id inſtituatur. Teſtibus quidem documenta potiora, ſed documentis fortior et potentior iuriſiurandi delatio, vt pote quae etiam contra documenta priuata locum habet. Interea tamen iudicialia documenta ſupra Obſ. XX. et CLXXIX. nec non apochas excepi, vt pote contra quas iuriſiurandi delatio eas dolo elicitas eſſe, plane non admittitur, vt in Obſeruatione CCL. diximus. *Adde Obſ. CCLXII. et*

 DLXXIII.

DLXXIII. Nos menſe Aprili 1775. pronunciauimus: Dennoch aber und dieweil die zu vermuthende und nicht zu bezweifelnde gerichtliche Treue und öffentlicher Glaube den höchſten Grad der Gewißheit in menſchlichen Handlungen ausmachet und wenn dieſer fallen ſolte, nichts wäre ſo man für wahr annehmen könte folglich da wider keine Zeugen, noch Gewiſſensrührung ſtat finden. Adde Obſ. DCXCV. n. 10.

OBSERVATIO CCCLXXXII.

Error in nomine teſtium aut ſigno documenti admiſſus emendari poteſt.

Si producens in praenomine teſtis aut documenti ſigno errorem commiſerit, atque iurare velit, hoc ex errore factum eſſe, poenam deſertionis non incurrit. RIVIN. *tit. 20. Enunc. 64. et 65. et tit. 24. En. 12.*

OBSERVATIO CCCLXXXIII.

Si auctor rixae occiſus.

Quisnam auctor rixae ſit, non tam certa regula, quam iudex vt plurimum aeſtumat.

Auctorem rixae vulnerans non quidem in pretium doloris attamen in ſumtus curationis condemnatur.

1 Auctor rixae verbalis, ſi deinde vulneratus fuerit, pretium doloris non petit, nihilominus tamen ei vulnerans, quoniam hic quodammodo exceſſu peccauit, tenetur ſumtus curationis et damna reſtituere. *L. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil.* PVFFENDORF *Tom. IV. Obſ. 52.* Diſſentit BERGER *in Elect. Crim. Supplem. P. 1. Obſ. 25.* qui neminem debere ex improbitate ſua conſequi actionem aſſerit. *L. 1. § 11. ff. Si quadrup. paup. L. 12. §. 1. ff. de furt.* adeoque etiam curationis ſumtus auctori rixae adimit. Sed placet mihi noſtrum inter pretium doloris et ſumtus curationis temperamentum. Nam poena licet moderatior infliga-

inſligatur laceſſito, tamen is non omni poena, adeoque nec culpa, caret. Qui autem plane inculpabilis v. c. moderamine inculpatae tutelae vſus eſt, nec pretium doloris nec ſumtus curationis praeſtat. Eſt au- 2
tem auctor rixae non, qui prius verberat et ſic pugnam incipit, vt ALFENVS in *L. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil.* falſo opinatur, ſed is potius, qui ad iram primus, licet verbis tantum, prouocat; modo animum iniuriandi reuera habuerit. LYNKER *Deciſ. 1056.* Poterat enim ille, immo debebat, ſcire, ſcintillam vel vnam in fomento ignem ſuſcitare. Nonne ergo illam iniiciens cauſa incendii? Sane omnes caedes, tumultus, bella et inter coniuges diſcordiae ex minimis et ſaepe ex vno verbulo oriuntur. Itaque ſi in continenti a verbis ad verbera deueniatur, iniurians 3
auctor rixae putandus. Quod ſi autem priori rixa iam ſedata, iniuria affectus poſt aliquod temporis interuallum ac, vt certum quid definiamus, hora praeterlapſa aggrediatur verbis vel pugnis eum, qui prius laeſerat, neuter auctor rixae putandus, ſed quaſi compenſatione facta vterque pari modo culpabilis. Generaliter in quaeſtione: quisnam ex duobus contendentibus auctor rixae putandus ſit? ALCIATI ſententiam probo, neque eum, qui primus verba, nec qui primus verbera intulit, talem putandum eſſe; nec illam rem regula perpetua et omnino certa circumſcribi poſſe, ſed arbitrio iudicantium relinqui, vt ex perſonarum, temporum et locorum circumſtantiis, pro varietate caſuum obuenientium, ipſi definiant et aeſtument, in quo maior culpa reſideat, vt auctor rixae videatur? Offenſionem vehementem, quam occiſus intulit prius, a poena capitali homicidam liberare, docent LYNKER *Deciſ. 142.* nec non LEYSER *Spec. 601.* 4
med. 14. HERTIVS *in Paroem.* Auf eine Maulſchelle gehöret ſich ein Dolch. WERNHER *P. 3. Obſ. 180.* BERGER *Elect. Crim. p. 104.* et BÖHMER *Tom. 2. P. 2. Reſp. 1162.* vbi verba: Dieweil der Entleibte pro auctore rixae zu halten, und den euentum ſich ſelbſt nicht wenig zugezogen, ferner Inquiſit durch dieſen unvermutheten Anfal in ſumma animi perturbatione iuſtoque dolore et ira geſezet worden, und dann denen Rechten und Meynungen aller Rechtsgelehrten zu Folge ein in heftigen Zorn durch dergleichen Anfal geſezter Menſch, welcher weder autor rixae noch occaſionem rixae gegeben, propter ſummam animi perturbationem iuſtumque dolorem mit der ordentlichen Strafe der Todſchläger nicht zu belegen, ſondern mit einer poena extraordinaria anzuſehen. *L. 2. §. 2. ff. de poen. L. 23. §. 2. ff. ad L. Iul. de adult. Art. 142. Conſtit. Crim. Carol.* Eſt enim talis dolor tam acerbus et vehe-

mens vt vix a conſtantiſſimis cohiberi queat. CARPZOV. *P. I. qu. 6. n. 16.* Hierbey auch die conditio perſonae tam occidentis quam occiſi nicht auſer Augen zu ſezen ꝛc. Adde eiusdem BÖHMERI *Reſp. 1164. ſeq.*

OBSERVATIO CCCLXXXIV.

Odium in fauorem redundare non debet.

Regulae qua id, quod in alicuius fauorem introductum eſt, non debet in eius odium retorqueri, *L. 25. ff. de legib. L. 6. C. eod. cap. 61. de reg. iur. in 6to.* admodum conueniens iſta, quam praeſens rubrica loquitur. Nempe quod in alicuius odium introductum, eius in fauorem redundare non debere, quam non ſolum ipſa naturalis ratio, verum etiam *cap. 7. X. de iudiciis* et *cap. 5. X. de donat.* comprobat. Hinc ignominioſe miſſus miles a muneribus ciuilibus non immunis. *L. 1. C. de his qui non implet. ſtip.* Sic ſponſalibus ſub conditione celebratis, ille in cuius fauorem conditio adiecta eſt, eandem remittere, et antequam impleatur, ad conſummationem matrimonii agere poteſt. CARPZ. *Iurisprud. Eccleſ. lib. 2. defin. 24.*

OBSERVATIO CCCLXXXV.

Si in vniuerſitatis mutuo non ſyndicus, ſed ſinguli chirographum ſubſcripſerint, qui ſubſcripſere, tenentur. Contra vniuerſitatem executiue difficillime agitur.

Contra vniuerſitatem ex mutuo executiue agi nequit, quoniam ſecundum *L. 27. ff. de reb. cred. et Deciſ. Electoral. 16.* ibique PHILIPPI verſio in rem doceri debet. Ne quisquam exiſtimet, hanc non tam libelli partem quam potius exceptionem in ius vocatae vniuerſitatis adeoque, ſi non in continenti ſit liquida, vilipendendam eſſe. Etenim, quoniam haec exceptio negatiua eſt, in proceſſu executiuo ſtatim libello inſeri debuiſſet. HORN. *claſſ. 11. reſp. 92. n. 4.*

Interea, ſi in ipſo documento vniuerſitas profeſſa ſit, ſe ad hoſtiles depraedationes auertendas hoc mutuum accepiſſe, verſio in rem liquida putatur. Obſ. CXC. Diſſentit LEYSER *Spec. 482. medit. 9.* Caeterum autem ſi vtilitas illa altioris ſit indaginis, condemnare ſolemus illos, qui Proſyndicos egerunt et pecuniam ſiue acceperunt, ſiue cum creditore vniuerſitatis nomine contraxerunt, nec tamen in ſolidum, STRYK *Caut. Contract.*

tract. ſect. 2. *c.* 1. §. 7. CARPZ. *P.* 2. *c.* 6. *def.* 26. etiam finito officio. Mouent nos ſcilicet laudatae legis 27. ff. de reb. cred. diſerta verba: *Ciuitas mutui datione obligari poteſt, ſi ad vtilitatem eius pecuniae verſae ſunt, alioquin ipſi ſoli, qui contraxerunt, non ciuitas, tenebuntur.* Eodem modo dux legionis conueniri poterit ex debito, quod legionis nomine contraxit, niſi diſſerte proteſtatus fuerit, ſe id non ſuo ſed legionis nomine emere. Haec ita ſi petitor contra ſubſcribentes egerit, ſi autem non contra hos ſed ipſam vniuerſitatem agat pronunciare ſolemus: Daß Beklagter künftig hin durch einen oder mehrere zu Recht beſtellte Syndicen bey 5. Thlr. Strafe zu erſcheinen, und weil aus der mit A bemerkten Urkunde executiviſch nicht verfahren werden mag, nach vorgehender anderweitigen eine völlige Sächſiſche Friſt in ſich haltenden Ladung auf die erhobne Klage unter der Verwarnung, daß ſie widrigen Fals der erhobnen Klage für geſtändig und überführt geachtet werden ſolle, zu antworten ſchuldig, Ferner darauf ꝛc. Diſſenſum aliorum collegit BARTH *Diſſenſ.* 111. *et* 113. Vide etiam ſupra Obſ. CLXXXVII.

OBSERVATIO CCCLXXXVI.

Turpe iudici impunitatem delinquenti promittere, quam dare nolit, vel non poſſit.

1 Quid honeſto viro indignum magis, quam dolo malo impunitatem promittere et cauillationibus confeſſionem elicere delinquenti damnoſam. Recte ZIEGLER in Dicaſtice Concluſ. 29. §. 3. *Hoc intendere*, inquit, *nihil aliud eſt, quam illaqueare reum fraude et mendacio.* An iudicem decere putas, quod in priuato homine turpiſſimum et animi malitioſi non leue ſed certum clariſſimumque ſignum putatur. *Deciſ. Elect.* 91. *ibique* PHILIPPI.

2 Itaque ſi, tam ineptus, dicamne? an improbus iudex fuerit, ex noſtra quidem ſententia, non vt quondam IMMOLA et DECIVS ſtatuerunt, ab omni poena liber erit delinquens, attamen ſemper poenae arbitrariae locus erit, qualecunque demum crimen fuerit. Vide ALCIATVM *de Praeſumtionibus Reg.* 3. *Praeſ.* 27. *n.* 4. et AZEVEDONEM Hiſpanum ICtum, qui ſcribit iudicem peccare mortaliter non ſeruantem fidem promiſſam delinquenti et ipſum dicit nebulonem peſſimum laqueo magis, quam quem ita ſuſpendit, dignum.

3 Non magis quemquam decet ſophiſmata fugere et fidem ſeruare, quam iudicem. (Obſ. DLXXXVI. n. 78.) Cur ergo reos fallat, qui, etſi ciuitatis hoſtes dici poſſint, tamen et hoſti fidem non ſeruaſſe, opprobrio

brio non caret. Infamis in hiſtoria PACHES, dux Athenienſium, qui ita fefellit ducem Arcadicum, vt eum euocaret ex oppido, quod defendebat Arcas, et polliceretur ſe in oppidum incolumem remiſſurum eſſe. Cum igitur in caſtra Pachetis veniſſet Arcas, retinetur vinctus; et quia abducto duce facilis erat oppidi oppugnatio, Paches illud capit. Poſtea Arcadem redire in vrbem iubet incolumem, vt promiſerat. Huic fraudi ſcelus addidit. In vrbem reuerſum nempe interficit. Quis vel mediocriter bonus non exſpuit, quoties tale legit. Et tamen Canoniſtae inquiſitoribus contra haereticos huiusmodi fraudes permittunt.

Menſe Auguſto 1772 Collegium Iuris conſultorum Lipſienſe ita rationes ſubduxit: Und die Zuredungen wohl gar noch zudringlicher als ſie fol. 19. angegeben worden, geweſen ſeyn mögen, gleichwohl aber dieſe mit der Rechtſchaffenheit, welche nicht verſtattet, eine Verheiſung daß die That ungeſtrafet bleiben ſolle, ſo der Verſprechende nicht halten kan, oder wohl gar in der Abſicht, damit eben dadurch der Betrogene in die Strafe geſtürzet werden möge, ſchlechterdings nicht beſtehen kan, (Obſ. DXLIV.) Obſtetrices, quae manus opitulatrices defloratis denegant, antequam verum ſtupratorem nominauerit, etſi non lucri cauſa, ſed vt ſtolidiſſime putant, bona intentione faciant, puniendas eſſe dicemus in Obſ. DCCLXI.

OBSERVATIO CCCLXXXVII.

Transactionem impugnans prius datum vel acceptum reſtituere cogitur.

Recte pronunciauimus: Daß Beklagter noch zur Zeit und bevor Kläger die in Anſehung des getroffenen Vergleiches bereits erhaltenen 40. Thlr. ihm nicht wieder erſtattet, (nach Maasgebung L. 14. C. de transact. L. 96. §. 1. D. de ſolut.) ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, es iſt auch Kläger die Unkoſten dieſes Termins Beklagten zu erſtatten verbunden. Alia pronunciandi formula, quae tamen ab hac noſtra non penitus abludit, hoc caſu Witebergenſes iurisconſulti vtuntur, quam inuenies im TEVTSCHEN FLAVIO ſ. v. Vergleich *num. II.* Vide etiam MENOCHIVM, qui in Conſilio 644 hanc quaeſtionem ex profeſſo tractat, et WERNHERVM *P. 6. Obſ. 489. et Tom. 3 p. 116. Obſ. 159.* Nos autem, cum ſupra *Obſ. XVI.* demonſtrauerimus, contra rem iudicatam reſtitutioni locum non eſſe, niſi reſtitutionem poſtulans prius ſententiae paruerit, quoniam tanſactionis eadem eſt, quam rei iudicatae poteſtas, *L. 20. C. de transact.* de transactionibus idem plane ſtatuere debemus.

OBSER-

OBSERVATIO CCCLXXXVIII.

Veritatis exceptio rarius liberat a poena iniuriantem.

Si quis furem vocauerit furto condemnatum, aut meretricem, quae ſtuprum paſſa eſt, animo conuiciandi, non ſe liberat a poena iniuriarum, immo ne quidem mitigationi locus. Etenim non tam veritas verborum, quam libido et animus iniuriandi ſpectatur. *arg.* L. *14. C. de iudaeis et coelic.* L. *5. C. de iniur.* MENKE *Pandect. lib. 47. tit. 10. §. 10.* Pertinet huc locus C. C. C. art. 110. vbi de libellis famoſis: Und ob ſich auch gleich die aufgelegte Schmach der zugemeßnen That in der Wahrheit erfände, ſoll dennoch der Ausrufer ſolcher Schmach, nach Vermöge der Rechte und Ermeſſen des Richters geſtrafet werden. 1

Si autem, qui ipſe furtum paſſus eſt, laedentem furem, aut quae ſtuprum paſſa eſt, ſtupratorem hircum, aut maritus adulterum talem vocauerit, ob iuſtum dolorem poena pauliſper mitigatur, immo interdum ſecundum L. *10. C. de iniur.* pronunciari ſolet, vt denunciatus ante omnia ſuper furto examinetur, ac deinde demum de iniuria iudicetur. 2

In actione iniuriarum aeſtimatoria ſuper exceptione veritatis petitori iuſiurandum deferri nequit. BERGER *Elect. Diſc. Forenſ. tit. 18. Obſ. 3. not. 3.* 3

Attamen ſi non iniuriandi, ſed alios admonendi animo dixeris, vt ab agyrta, imperita obſtetrice aut ſportulas nimias aucupante aduocato ſibi caueant, quoniam ſine dolo crimen non committitur, plane a poena liberaberis, cum, ſi verum fateri velimus, praemio potius condecorandus ſis, vt in L. 18. pr. ff. de iniuriis PAVLVS ait: *Eum qui nocentem infamauit, non eſſe aequum, ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota eſſe et oportere et expedire*, nec enim decet laudando augeri malitiam L. *1. §. 4. ff. de ſerv. corrupt.* Hoc caſu igitur, ſi quis animum iniuriandi eiurauerit, probatio admittenda veritatis. Menſ. Auguſto Facultas regimini Byruthenſi ita reſpondit: Welches alles ermeldeter Glob nicht aus Liebe zur Gerechtigkeit ſondern bloß aus Rache und in der Meynung ſeinen Gegner in das Unglück zu bringen alſo angezeiget, und aber ſo gar die bewieſene Ausflucht daß das Vorgeworfene in der Wahrheit beruhe, zwar nach Gelegenheit die Strafe in etwas mildern, nicht aber von ſelbi- 4

ſelbiger gänzlich befreyen kan, ſintemalen bey Injurien es lediglich darauf ankommet, ob der Wille den andern zu beſchimpfen und ſeinen guten Leimuth zu ſchmälern verhanden geweſen? weil, wer von dem andern eine Uebelthat weiß, ſelbige zwar zur Beſtrafung dem Richter anzeigen nicht aber, da alle Selbſthülfe unterſaget, eigenmächtiger Weiſe darüber ſein Urthel fällen darf, daß aber die Beſchimpfungen aus Leidenſchaft und Schmähſucht nicht aber aus Liebe zur Gerechtigkeit entſtanden, daraus abzunehmen, daß ſelbige in Bierhäuſern und anderen öffentlichen Orten im Zorne vorgebracht, keinesweges aber bey des Beſchuldigten Obrigkeit mit gelaſſenen Sinnen behörig gerüget worden, unerwieſene Vorwürfe aber um ſo weniger zu erdulden, je gewiſſer es iſt, daß man nicht einmal denjenigen, der ſeines Verbrechens durch Urthel nnd Recht überführet, und dießfals ſogar Strafe erlitten, in Jäheit des Zornes oder ſonſt aus Antrieb anderer Leidenſchaften ſelbiges vorrüken dürfe ꝛc. Plura vide in Obſeruatione DCXXXIV, potiſſimum autem in Obſeruatione DCLXXII. quae hanc materiam, quam hic obiter tantum et per transennam indicauimus, accuratius exponit.

OBSERVATIO CCCLXXXIX.

Si parentes ob iniuriam ſibi illatam liberos exheredes ſcripſerint, iniuria remiſſa non cenſetur, niſi mutato teſtamento.

1 Faciles quidem legum interpretes in praeſumenda iniuriarum condonatione. Vnde nonnulli exiſtimarunt, ſi liberi exheredati et parentes laeſi aliquantisper conciliati atque inter ſe familiariter conuerſati fuerint, exheredationem euaneſcere et teſtamentum ex accidenti inofficioſum fieri. Hoc autem adſeuerare, non eſt aliud, niſi parentibus laeſis interdicere, ne vnquam cum liberis vel leuiter in gratiam redeant, quod durum et bonis moribus parum conueniens. Credisne heredi ingratis liberis praelato, ſuam hereditatem adimi poſſe per ſolas mutatae voluntatis coniecturas? Hoc merito negandum. L. *22. ff. de adim.*
2 *vel transfer. legat.* Praeterea, cum omnes remiſſiones ſint arctioris interpretationis, actione iniuriarum remiſſa, non ſequitur, vt etiam exheredationis poena remiſſa ſit. Notum eſt, actiones etiam quae ad diuerſa tendunt, ſe inuicem non tollere.

OBSER-

OBSERVATIO CCCXC.

In proceſſu executiuo, ſi reus chirographum eiurauerit, ſumptus litis compenſantur.

Quia talis chirographi diffeſſio iureiurando vnilaterali perficitur, nec 1
petitor de calumnia iurat, videri poterat, reo inſtrumentum diffitente, pronunciandum eſſe: Daß Klägers Suchen nicht ſtat hat, er iſt auch die verurſachten Unkoſten Beklagten zu erſtatten ſchuldig, quae et WERNHERI ſententia in Iurisprud. Formul. cap. 3. §. 9. vbi ait: *Secuta diffeſſione reum, ſimul cum neceſſitate ſumptuum ipſi reſtituendorum abſolui.* Negare non poſſum mihi hanc ſententiam valde probabilem videri. Etenim ratio, quare in delato iureiurando actor a reſtitutione expenſarum liberatur, non alia eſt, quam quod, ſi ambo iurauerint, iudex vtrum vera dixerit? plane incertus ſit. Haec ratio in iuramento diffeſſionis ceſſat. Quid? anne in expenſas videar iuſte condemnatus, ſi falſarius quidam me ex ficto chirographo conuenerit atque illud eiurauerim? Nihilominus tamen, quoniam falſum non praeſumitur et 2
reus per talem diffeſſionem quodammodo teſtis in cauſa propria exiſtit, nec alio modo, quam iureiurando, quod remedium probandi extraordinarium putatur, actionem lege conceſſam elidit, noſtrum collegium compenſare ſolet expenſas, vt formula in meo FLAVIO ſ. v. Diffeſſio docet. Eodem modo litis ſumptus compenſari iubet ESTOR von Abfaſſ. der Urthel und Beſcheiden §. 1131. qui penitus noſtram pronunciandi formulam adoptauit, quae certe nunc et mihi iuris regulis ſatis conſentanea videtur.

OBSERVATIO CCCXCI.

Matrimonium ſine propoſito liberos creandi legitimum.

Libidinis extinctio ſancti et caſti matrimonii legitima ac primaria cauſa.

 Sobo-

Sobolis procreationem primarium matrimonii finem eſſe, ex Sacra Scriptura non probatur.

Si marito grauidae vxoris thalamum conſcendere licet, non eſt omnis legitimi concubitus finis liberorum genitura.

Ob ſterilitatem non diſſoluitur matrimonium, ſed propter impotentiam ſiue imbecillitatem membrorum genitalium diſſoluitur, ergo plus valet corporea delectatio, quam ſobolis genitura.

Si ad ſobolem omnia referenda, nullae erunt vetulae cum depontano nuptiae.

Praeter hominem animal nullum in coitu de ſobole cogitat. Quod autem in omni animali reperitur, de eo dubitari non poteſt, quin iuſtum ſit.

Amorem primariam nuptiarum cauſam eſſe, per inductionem demonſtratur.

Inclinationem vnius ſexus ad alterum atque coeundi inſtinctum a Deo, adeoque honeſtum eſſe.

An fas ſit homini de finibus diuinis et arcanis naturae conſiliis ſollicitari?

Voluptatis cauſa initum matrimonium iuſtum eſſe, probatur ex ſacris litteris et theologorum libris, deinde obiter oſtenditur, quod Onanus fecit, turpe quidem facinus ſed naturali iure tolerabilius eſſe et leuius, quam ſi quis puerum vel ſuem caſtret.

Non

Non eſt vt quibusdam videtur philoſophia noſtra beſtialis.

Qui ſecundarium finem arripiat, neglecto principali, ſcelus non committit.

Satis mirari non poſſumus, in hoc, quo philoſophi maxime regnant, 1
ſeculo, falſam, vt nobis videtur, opinionem: matrimonium, quod liberorum cauſa non ineatur, profanum, turpe, Deo ingratum et ſobolis procreationem vnicum atque ſupremum omnis legitimi connubii finem eſſe, apud iureconſultos quosdam et plerosque fere theologos tam altas radices egiſſe, vt pro veteri dictato, quod *in can. 41. Cauſ. 27. qu. 1. can. 1. et 3. Cauſ. 32. qu. 2.* L. *9. C. de nupt.* L. *2. C. de indict. viduitat.* L. *1. ff. ſolut. matr.* L. *220. §. 3. ff. de verbor. ſignif. (ibique late Dionyſ. Gothofr.)* narrauere patres, quaſi pro aris et focis pugnent, citiusque clauam Hercules aut fulmen Iupiter, quam illam opinionem noſtri, ſibi extorqueri patiantur. Quaſi vero nefanda res ſit, honeſtam et legibus probatam cupiditatem ſequi!

Non erubuit celeberrimus Franciae iureconſultus et poeta STE- 2
PHANVS PASQVASIVS in epigrammate, ſe primas propter amplexus, vltimas vero propter mutuum adiutorium, nuptias contraxiſſe, nulla facta liberorum mentione, his verbis profiteri:

Vxores ego tres vario ſum tempore nactus;
Cum iuuenis, cum vir, factus et inde ſenex.
Propter opus prima eſt validis mihi iuncta ſub annis,
Altera propter opes, tertia propter opem.

Quare neſcio, quibus turbinibus iurisconſultorum mens eo rapta fuerit, vt in ſolo matrimonio, vnicum tantummodo finem legitimum, caeteros omnes autem illegitimos ſtatuerint. Quis enim in aliis negotiis de propoſito et fine ſollicitus? Aedes comparantur habitationis cauſa: ego vero, ſi non ad habitandum, ſed quoniam commodiorem modum non habeo pecuniam tuto collocandi, aut ſplendoris, aut in horto etiam villaue ſolius amoenitatis cauſa domunculam aedificem, an quaeſo peccauerim? Illi tamen, quos refutandos ſumſi, ſi doctrinae

 ſuae

ſuae memores eſſe et dictata ſua bene cohaerere velint, neceſſario dixerint: grande ſcelus eſſe et maiori hoſtia expiandum, me ad habitationem, qui aedium primarius finis ſit, non reſpexiſſe.

3 Sed ad matrimonium redeo, quod ſine propoſito ſobolem procreandi legitimum eſſe, et Deo aeque gratum, quam quod liberorum cauſa ſuſcipitur, demonſtraturo, inter fines, vtar enim hoc verbo, quia ſemel receptum, varios, primo *mutuum adiutorium* ſe nobis offert, de quo hodie fere nemo dubitat, quin cauſa nuptiarum vera et iuſta videatur, immo diuinis etiam oraculis probata; ſiquidem non ſolum HIERONYMVS DELPHINVS, in ſua *de Eunuchi coniugio* collectione, reſponſa Conſiſtorii Lipſienſis et Theologorum Regiomontanorum, Gryphisualdenſium, aliorumque ſpadonibus fauorabilia congeſſit, verum etiam IOH. SAM. STRYKIVS in diſputatione *de fine matrimonii*, et PAGENSTECHER in diſputatione *de ſcopo matrimonii*, data opera et ex profeſſo, mutuam opitulationem ſupra prolis generationem extulerunt, et hanc primarium matrimonii claſſicumque finem eſſe, demonſtrarunt. Vidimus et alios, qui, nimis argute forſitan, hoc modo id docerent: Nempe dixiſſe deum initio ſtatim: non conuenire homini, vt ſolus ſit, ideoque adiutricem ei dandam eſſe vxorem: quibus verbis mutuum adiutorium innuatur, deinde demum dixiſſe: Creſcite et multiplicamini, quibus non primarium, ſed minus principalem et ſecundarium ſobolis procreationem matrimonii finem eſſe, ſignificetur. *) Caeteras pro mutuo adiutorio rationes cumulare, cum haec in ſcholis fere ſit recepta et omnibus nota opinio, etſi nullo modo placet, tamen, cum ſaepe accidere videamus, vt, quod in cathedra defenditur, vſum in foro non obtineat, adiecimus huic Obſeruationi noſtrae, *in fine ſub A. num. 40. ſeq.* nuperrimum Reſponſum Facultatis vtriusque THEOLOGICAE ET IVRIDICAE in Academia Lipſienſi, ex quo cognoſces, etiam ex foro illam, de ſobolis procreatione vnico matrimonii fine exploſam fuiſſe, ſententiam et ſectam noſtrorum temporum a patrum dictatis pauliſper receſſiſſe. Lectu digniſſima, quam duo collegia iunctim pronunciarunt, ſententia, non ſolum quod argumenta continet pro mutuo adiutorio plurima; verum etiam ob ſingularem et memorabi-

*) Lud. Dunte in Caſib. Conſcient. p. 803.

rabilem facti ſpeciem. Plane inhabilis ad liberos procreandos ex infima plebe pauperculus, nomine *Rödiger*, a Conſiſtorio propter impotentiam decreto diuortio, vxorem dimiſerat. Sic diducto matrimonio caelibem vitam per decem annos agit, vsque dum viduitatis pertaeſus de ſecundis votis cogitaret, et cum virgine XXXVII. annorum nomine *Beckeria*, per ſolennem ſacerdotis benedictionem iungi poſtularet. Conſiſtorialibus actis ad nos transmiſſis, dedimus vxorem homini, quem prior coniux propter impotentiam abegerat. Res admodum mira. Nullum cum declaraſſet iudex perlata ſententia anterius matrimonium, nos coniugium miſero nouum permiſimus, maritumque fecimus, quem res iudicata declarabat, maritum eſſe non poſſe.

Ego autem, etiamſi hunc opis alternae in matrimoniis conciliandis finem non plane improbem, fateri tamen cogor, multa ſubtiliter contra diſputata, inprimis autem huius ſententiae patronis ſaepe obiectum fuiſſe, ſi mutuum adiutorium ſumma ſit et finis matrimonii, ad quem omnia referantur, conſequens eſſe, vt foemina foeminae nubere, immo inter duos mares contrahi matrimonium poſſit, ſi viciſſim ſibi mutua auxilia polliceantur. Vnde, ea re in medio relicta, iam, quod maxime intendimus, hoc in contemplationem adducamus: an nuptiae, ſola Venere pronuba et Cupidine paranympho celebratae, iure non ſolum humano, verum etiam diuino, licitae, praeſertim autem, ſecundum rectae et intemeratae rationis dictata, ſanctae et caſtae appellari poſſint? 5

Occaſionem haec ſcribendi nobis dederunt nobiliſſimi cuiusdam militis litterae, qui, cum menſe anni huius ſuperiori ex Theologis Hallenſibus: *An homini, qui nullo ac ne minimo quidem liberorum habendorum deſiderio teneatur, ſed vxorem ſibi ob ſola oſcula et amplexus quaerat, matrimonium inire liceret?* quaeſiuiſſet, reſponſum tulit: *Licere.* Ne quid comminiſci videamur, militis doctiſſimi litteras, quae lubricam illam quaeſtionem et admodum difficilem in ſe continent, atque ipſum collegii reſponſum in fine Reſponſi *ſub* B. *et C. Num. 43. ſeq.* in fine huius Obſeruationis typis exſcribi curauimus, quo Theologicae Facultatis quaſi clypeo muniti, nullo modo veremur, ne in haereticae prauitatis notam incurramus, ſi in contrahendo matrimonio eundem eſſe homini, quam caeteris animantibus, finem, variis modis doceamus. 6

Finem

Finem autem, ne qualis ſit ignores, cauſam dicimus, cuius gra-
6 tia aliquid ſuſcipitur: extremus autem ille eſt, quo referuntur et cuius cauſa fiunt omnia. Hoc praemiſſo, vt ordinem dicendorum breuiter indicemus, primo vulgare illud: ſobolis procreationem vnicum eſſe legibus diuinis probatum ac praeceptum finem, refutabimus; poſthaec remedium vſtionis, vt theologice loquamur, aeque legitimam eſſe matrimonii cauſam, probabimus; tertio denique diſſentientibus, qui delectationem carnis cauſam, quare matrimonium ineatur, nefariam putant, reſpondebimus.

Primum in ſacris litteris, vt homines ſobolis cauſa matrimonia
7 quaerere debeant, nullibi praeceptum, cum, quae a Theologis in eam rem loca afferuntur, id non diſſertis verbis iubeant, ſed haec doctrina, per ambages demum et longos ſorites, ex quibuſdam dictis eliciatur, quae argumenta ex longinquo petita periculoſiora nec tam firma, quam directa legum praecepta eſſe, vnusquisque facile concedet. Nam quod
8 illa Geneſeos verba, in quibus praeſidium totius doctrinae ſuae collocarunt, attinet, *Creſcite et multiplicamini*, non defuerunt, qui, an legem contineant et quicquam praecipiant? dubitarent, eamque potius gratulationem et benedictionem, qua Deus nouis coniugibus fauſta quaeuis precatus ſit, putarent, vti et nunc ſacerdos in nuptiarum ſacris ea pronuntiare et nuptis acclamare ſolet. Nobis hebraica non doctis, ſi, quas ex translationibus ſeu verſionibus Bibliorum hauſimus, coniecturas effari licet, non legem haec verba, ſed carmen putamus et quaſi effectricem quandam incantationem, qua Deus generandi vim corporibus primorum parentum inſeuit atque efflatu ſuo quaſi indidit. *Foetificate*, ait, *et multiplicamini*. Creatoria haec verba ſunt, non praeceptiua. Quemadmodum enim antea idem Deus dixerat: *Fiat lux*, eoque dicto lux apparuerat, ſic mihi videtur et his verbis: Creſcite et multiplicamini, vim generandi et pariendi conditis a ſe hominibus indidiſſe et foecundos eos effeciſſe, vnde CASTELLIO non male ſic transtuliſſe videtur: *Deinde foecunditatem dedit, ſic eos alloquens: Foe-*
9 *tificate, multiplicamini et replete terram.* Eſt et alia ratio, quare haec verba vix legis vim habere poſſint. Nam ſi ea praeceptum continerent omnibus hominibus datum: *Foetificate*, conſequens foret, vt quam primum quisque pubes factus ſit, ſi legi diuinae obedire velit,

ſta-

ſtatim ſibi ſociam eligere et ſobolis officinam inſtruere deberet, quod
neſcio an vllus vnquam theologus aut philoſophus imperauerit. Lar- 10
giamur tamen et hoc, illaque Geneſeos verba legem in ſe continere
concedamus, nonne vel hac ratione res ipſa loquitur, eam nouis pri-
ma aetate hominibus, non nobis, datam eſſe, qui in aetate viuimus,
qua orbis terrarum abundat atque ita repletus eſt incolis, vt propemo-
dum ſuperfluat. Quomodo quaeſo potuiſſet PAVLVS*) Chriſtianis 11
caelibatum ſuadere et dicere: *Vellem omnes homines eſſe caelibes, vt ego
ſum. Sed ſua quisque dote praeditus eſt a Deo, alius alia. Caelibibus au-
tem et viduis dico: bonum eis eſſe, ſi ſic maneant, vt ego*, quomodo, in-
quam, PAVLVS potuiſſet Chriſtianis caelibatum ſuadere, ſi Deus omnes
homines iuſſiſſet foetificare et terram liberis replere? Alia ergo in con-
dendo, alia in orbe iam condito, legum et praeceptorum ratio.

Neque vero nos effatum theologorum quorundam, omne matri- 12
monium, quod ob explendam libidinem, neque liberorum cauſa, ini-
tum ſit, fornicationem perhibens, a propoſito retinet. Nam, ſi vera
illi dicerent, maritus, qui cum grauida ſua vxore aut ſterili rem habe-
ret, fornicaturus eſſet. Eſtne vero quisquam hodie circumſcriptor
adeo ſeuerus, qui concubitum cum vxore, quam grauidam maritus
ſciret, non permittendum putet. Etſi enim ex eo liberi nulli futuri
ſint, adeoque primarius ille, vt vocatur finis, hoc concubitu obtineri
nequeat, tamen contrariae ſententiae patroni, congreſſum cum gra-
uidis non plane interdicunt nec ipſi pauſam faciunt, vt ſic fateri co-
gantur, non omnia in matrimonio ad ſpem et procreationem ſobolis
eſſe referenda. Anne mulieri, debitum coniugale ſibi, vt decet, red-
ditum eſſe, perſuaſeris, ſi quotannis ſemel a marito amata ſit? Aut
igitur concedas nobis, praeter hunc finem, etiam delectationes in ma-
trimonio quaeri, aut relinquenda eſt marito probo et legibus diuinis
obtemperanti vxor, tam ſterilis, quam grauida. Quid vero eueniat,
ſi illud ſtatuamus? Docuerunt quidem talia inepti quondam, qui pa-
rum conſiderantes, ſuam cuique generi propriam naturam eſſe, (et-
iamſi de caetero animalium vitas nos intueri nolint, ſed, ſi quis talia
proponat, toto animo abhorreant) in hac vna re nos beſtiis ſimiles eſſe
prae-

*) 1. Corinth. 7, v. 7. ſeq.

praeceperunt et propterea, quod nonnullae ex pecudibus et auibus poſtquam conceperunt, congreſſum deprecantur, *can. 15. cauſ. 32. qu. 7. in fine* idem in hominibus fieri debere, ſtulte exiſtimarunt. Longe profecto multoque iis POPVLIA ſapientior, quae miranti quid eſſet, quapropter mulieres marem ſemper deſiderarent, aliae beſtiae autem non, niſi cum praegnantes fieri vellent? *Beſtiae enim*, reſpondit.

33 Romani non diuino oraculo, ſed ciuili ratione, vt respublica liberis ciuibus repleretur, moniti, cum ad ſobolis procreationem omnia referrent, huic doctrinae in lege Papia Poppaea denuo confirmatae multo, quam noſtri, tenaciores, ob ſterilitatem diuortia quondam ſine vlla dubitatione decreuerunt *). Quid quod? iurare cogebantur mariti liberorum gignendorum gratia ſe matrimonium colere, ne quis data opera ſe liberis orbaret. Teſtis huius rei GELLIVS **). *Spurius Caruilius*, inquit, *cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, diuortium cum vxore fecit, quia liberi ex ea, corporis vitio, non gignerentur, anno vrbis conditae DXXIII. M. Atilio P. Valerio Coſſ. Atque is Caruilius traditur vxorem, quam dimiſit, egregie dilexiſſe cariſſimamque morum eius gratia habuiſſe; ſed iurisiurandi religionem animo et amori praetuliſſe, quod iurare a Cenſoribus coactus erat, vxorem ſe liberûm quaerendûm gratia habiturum.* Hanc Quiritium ſibi conſtantem et conſentientem in omnibus doctrinam vt laudo et admiror, ita e contrario noſtris non parum ſuccenſeo, qui regulas ſuas, quoties lubitum eſt, deprauant et propter impotentiam quidem, non autem propter ſterilitatem, diuortia decernunt. *Can. 27. Cauſ. 32. qu. 7.* Nam, ſi modo debitum coniugale praeſtare ſibi poſſint coniuges, et vſtioni alterius mederi, etſi de caetero manifeſta et inſanabili ſterilitate proles non ſubſequatur nec ſubſequi poſſit, etiam certiſſime ſciant, ſe ſobolem non edituros, ſi oraculum ipſis, ſi vates hoc praedicat, ſi medici omnes conſentiant, tamen ſeparari non poſſunt. Dirimendum autem erat tale connubium, ſi illa vulgaris diſciplina doctorum vera et nuptiarum vnicus liberorum genitura finis eſſet, propterea, quod quotiescunque alteruter a principio in genitali ſterilitate verſetur, atque illa infoecunditas certa, explo-

*) L. 60 §. 1. ff. de donat. inter vir. et vxor. ibique Dionyſ. Gothofr.

**) Noct. Att. lib. 4. cap. 3.

plorata et immedicabilis videatur, coniuges in Dei miniſterio non eſſe, nec ei ad finem ſuum obtinendum, vt ita dixerim, cooperari poſſunt.
Cum nuper Altenburgenſis quidam, ſe quidem rem cum vxore ſaepius 14
habuiſſe, nullos vero ob prolapſum vteri ex tali concubitu liberos procreari poſſe, diceret atque ob eam rationem diuortium peteret, Collegium Iureconſultorum Lipſienſe abſoluit vxorem, his additis rationibus: Obwohl Kläger, daß ihm die eingeſtandene öftere Beywohnung mit Beklagter zu keinem Nachtheile gereichen möge, anführet; maßen, wenn auch allenfals der Beyſchlaf zu volbringen wäre, er doch nichts deſtoweniger durch bewährter Aerzte unumſtößliche Zeugniſſe, denen man als Kunſterfahrnen ſchlechterdings trauen muß, erwieſen, daß wegen ziemlichen Vorfals der Mutter, niemahls dergleichen Beywohnung fruchtbar ſeyn könne.

Dennoch aber und dieweil aus demjenigen was Kläger ſelbſt an- 15
führet, hinlänglich daß Beklagte zur ehelichen Beywohnung nicht ganz ungeſchickt, erhellet, die Wirkung des Beyſchlafes aber Gott und der Natur zu überlaſſen, mithin Klägers Suchen für unſtathaft zu achten ꝛc. Videant igitur aduerſarii, quam nullo modo illorum regulae in ipſis rerum argumentis obtineant, quam confuſa ſint, quam male inter ſe cohaereant omnia. Noſtram vero doctrinam vſus fori exactiſſime probat, quando iudices coniugem, in quo nullum vſtionis remedium, illico abigunt et alteri rem ſuam alibi habendam facile permittunt, eo ipſo ſatis innuentes, plura in matrimonio ad corpoream delectationem, quam ad ſobolis genituram, referri. Attamen, vt proprie loquamur, coniugia ob impotentiam alterutrius coniugis non tam diſſoluimus, quam nulla eſſe, pronuntiamus. Nempe non conſenſu matrimonium aut benedictione ſacerdotali, ſed thalami conſcenſione, hoc eſt, vera commixtione corporum, perficitur. Ergo ſi haec conſecuta non ſit, nec propter genitalem infirmitatem conſequi poſſit, nondum coniuges ſed deſponſati videntur. Sic ea res repudio, quam diuortio ſimilior.

Eadem eſt in nuptiis Acheruntìcorum ratio, quibus prolis ſuſci- 16
piendae propter aetatem nulla fiducia, quamobrem lex Iulia et Papia ſenum matrimonia merito coercuit. *) Nempe, cum medici obſeruaſſent, ſi anni amborum coniugum conumerati et ſimul ducti, centum tran-

*) Vlpiani Fragm. tit. 16. §. 3. et 4.

tranſiiſſent, ſignum hoc certiſſimum eſſe, nullam generationem futu-
ram, *) non patiebantur Romani quinquagenariam ſexagenario nube-
re, imo etiam recentiori aetate ſapienter in ſua republica, ob eandem
cauſam, Genuenſes cauerunt: *Ne vir LX. annos egreſſus foeminam du-
cat aliam quam aetate dimidio ſe minorem.* Nam ad fabulas fere redeunt,
quae de prodigioſo quorundam ſenum vigore circumferuntur, nec ipſe
IVSTINIANVS dubitat, partum a parentibus vltimae iam ſenectutis
editum, mirabilem vocare. *L. 12. C. de legitim. heredib.* Non audeo
quidem CONSTANTIAE, Imperatori HENRICO V. nuptae, de
qua in Iurisprudentia numiſmatibus illuſtrata **) dictum eſt, aut etiam
MASINISSAE Numidiae regis exempla, itemque CATONIS Cenſorii,
et VLADISLAI Polonorum regis, quos hiſtoria tradit felices parentes
extitiſſe liberorum eo tempore, quo iam vnum pedem in ſepulchro
habebant, non omnino diffiteri, licet pauliſper ſubdubitem, attamen,
etiamſi vera eſſe largiar, anne quaeſo, haec admodum rara et prodi-
gioſa praeſumere debemus? Nullo ſane modo. Nam praeſumtiones
ab iis, quae plerumque euenire ſolent, non de exemplis admodum ra-
ris, depromuntur. Poſſibile forſitan, ſi ob dignum vindice nodum
Deus ſubueniat, vetulam parere et obſtetricum manibus ſe SARAM
ſubmittere, neque tamen ea quae fieri poſſunt, ſed quae fieri ſolent,
nempe probabilia nobis in vita et legibus ferendis proponimus. Anne
operae pretium, propter rariſſima quaedam exempla quae contra natu-
ram euenerunt, legem ſcribere: vt tremulis totisque in baculum pro-
nis nuptias, in ſua iam occidua aetate, inire liceat? Hoc nulla ratione
crediderim, cum parum a ridiculo abſit de his, quae in ſeculo inte-
gro vix ſemel accidunt, iura conſtituere. L. *3. ff. de Leg.* L. *64. ff. de
Reg. iur.* Nam debito coniugali ſoluendo non plane impares quidem
pleroſque ſenes, imo et ſalaces interdum eſſe, ex poetarum carmini-
17 bus et medicorum libris didicimus, non autem foecundos. Nunc au-
tem, poſtquam IVSTINIANVS Imperator *in* L. *27. C. de nupt.* legem
Iuliam et Papiam ſuſtulit, ſiliceniorum connubia, ſumma cum car-
minis ſacerdotalis *creſcite et multiplicamini* profanatione et irriſione con-
trahi

*) Auguſtinus lib. 3. contra Iul. et libro primo Quaeſt. ad Geneſ.

**) Monument. XLIV.

trahi videmus *), quod fieri nec poſſet nec deberet, ſi omnes, praeter ſpem et deſiderium liberos habendi contractae nuptiae turpes, atque ſobolis procreatio extremus et vnicus matrimonii finis foret.

Non opus eſt plura in medium profere, quoniam vel ex his, quae 18
diſputauimus, procreationem ſobolis non eſſe vnicum aut ſupremum
matrimonii finem, ſatis apparet. Accedamus ergo ad ſecundum no-
ſtrae diſputationis caput, in quo hominem, qui nullo poſteritatis quae-
rendae deſiderio, tantum ob mutuos amplexus et corporeas delectatio-
nes matrimonium ineat, nullo modo peccare, docebimus. Quo loco 19
tamen, vt ambiguitates quaſdam euitemus, neque in verborum inanem cum aduerſariis pugnam incidamus, quaedam praemonenda veniunt. Scilicet, quando extinguendarum cupiditatum finem primarium eumque non minus honeſtum, quam ſobolis procreationem, eſſe perhibemus, nemo exiſtimet, nos propterea negare, Deum ad perennitatem humani generis matrimonium inſtituiſſe. Etſi enim hoc ex ſacris litteris, vt ſupra diximus, nullo modo demonſtrari poteſt, res ipſa tamen et diuerſa in vtroque ſexu corporum ac membrorum ratio ſatis declarat, hominem ad generandum, foeminam ad pariendum, a natura factos eſſe, ex quo ſolo ſatis apparet, certo reſpectu primarium matrimonii finem fuiſſe, ne genus animantium hominumque interiret,

Nec regio foret vlla ſuis animalibus orba.

Nihilominus tamen nos primarium finem cupiditatem dicimus. Haec quomodo quaeſo inter ſe conueniunt? Inopinabile et monſtro ſimile videri poſſit, duo in re eadem extrema et duos, ad quos omnia referuntur, fines eſſe. Hoc aenigma vt diſſoluere poſſis, te ſcire cupio, alium ſibi Deum propoſuiſſe primarium finem, nempe generis conſervationem; alium vero finem primarium plerumque homines intendere, nempe, ſi a potiori res denominanda, ſolam voluptatem, quam in inſtituendo matrimonio Deus minus principaliter et ſecundario demum intendit, homo autem quam maxime. Itaque vtriusque conſideratione habita, ſi mox ad creaturam mox ad creatorem reſpicias, repugnans non videbitur, ſi duos fines primarios ſtatuamus, atque dato

*) CARPZOV. Iurisprud. Conſiſt. lib. 2. defin. 13. et CONRADI PHILIP. HOFFMANNI Tract. de matrimonio ſexagenarii.

a nobis ac conceſſo, ſupremam quidem Diuinitatem potiſſimum ob id, vt ex animali animal naſceretur, vtrique ſexui mutuas appetitiones inſeuiſſe, ſiue quod idem eſt, matrimonium inſtituiſſe, tamen hanc ipſam mutuam appetitionem hominis primarium finem, eumque legitimum ac diuino numini gratum eſſe, demonſtrabimus, adeo quidem, vt, qui hunc vel ſolum appetat, nullo modo peccare videatur. Aliter autem ſe res habet in iis, qui liberos in vtero enecant, aut data opera genituram impediunt, de quo quidem crimine iam non loquimur, ſed de iis ſolum hominibus, qui cum matrimonium ineunt, futuros ex illo liberos non quidem penitus auerſantur, ſed nec ſummo deſiderio optant.

20 Primo quidem, vt ab experientia incipiamus, dialecticis notum probandi quoddam genus, quod *inductionem* vocant, ſiue obſeruatio ſingularium euentuum, experientia et ſenſu inſtituta, ex qua axioma formatur et in animo quaedam intelligentia rerum vniuerſalium gignitur. Nam ſi commiſſas memoriae res ſingulares ratio contemplatur et inter ſe comparat, exinde notio generalis proficiſcitur. Hac igitur inductione primum vtamur ad demonſtrandum: homines non aliam ob cauſam durum expertis et graue matrimonii onus expetere, quam vt ignem, vt poetae dicunt, in florida iuuentute furentem honeſtis fontibus reſtinguant, ignem inquam, quem, cum natura ſuſcitet ſolliciteque alat, vituperare non auſim. Sine amore, iamdudum periiſſet orbis. Contra vero, putaſne ſponſalia celebrare eam ob cauſam quempiam, vt liberis ciuibus rempublicam impleat. Ex centum millibus vix vnum ſic ſapere putamus. Imo plerique, pauperes potiſſimum, multorum metuunt liberorum parentes fieri, foeminae propter partus dolorem, viri propter alendi educandique officium. *Quotus quisque enim*, ait PVFENDORFIVS *), *liberis operam daret, qui ſaepe materiam dolendi, ſemper curarum et laborum praebent, ni naturalis inclinatio eo traheret? Intercedente cumprimis conſortio mulierum, quod ſapienti vile iuxta ac taedioſum, citra iſtas illecebras, foret.* Itaque res ipſa loquitur, in matrimonio alia ſibi Deum propoſuiſſe, alia hominem. Dic mihi quaeſo, anne inter caetera animalia, quando coeunt, vllum de prole, an de capienda voluptate cogitet? Haec clariſſima naturae ſpecula ſi quis intuetur et quod omnia animalia faciunt, ſe quoque natu-

ram

*) Ius Nat. et G. lib. 6. cap. 1. §. 3.

ram docuiſſe, credit, a vero aberrare non poteſt, quia vix aliud habetur luculentius voluntatis diuinae ſignum, quam animalium obſeruatio. Hoc docuit vim vi repellere, ſe ſuosque defendere, vitamque tueri inter iuſta collocanda eſſe quoniam eadem omnes animantes faciunt. Hinc vt in L. 1. §. 3. ff. de iuſt. et iur. VLPIANVS appoſite et veriſſime dicit: *Hinc inquam deſcendit maris atque foeminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus.* Tu autem forſitan hominem animal eſſe, negaueris. Velim iſtos, qui omne matrimonium, quod propter ſobolis ſpem ſuſceptum non ſit, graue et inexpiabile ſcelus putant, ingenue mihi et bona fide confiteantur, quaenam cauſae ipſos, ſi mariti ſunt, impulerint? Si propter liberos hoc feciſſe mentiantur, in ora dicam, ipſos ſe a veritate abdicare, turpiter fallere, hominem penitus eiurare, atque me exiſtimare potius, non aliam iis, quam caeteris animantibus, matrimonii cauſam fuiſſe. Ipſe nuper in confabulationibus illum, cuius litterae Obſeruationi huic adiectae ſunt, militem ſane doctiſſimum, vtpote philoſophia et bonis litteris probe tinctum, audiui, cum de ineundo matrimonio ſollicitaretur, ex theologo, qui procreationem ſobolis vnicum matrimonii finem acrius propugnabat, quaerere: Anne ipſe pulcherrimam ſuam ſed pauperculam vxorem amore percitus duxiſſet, absque omni ſobolis reſpectu? atque hoc annuente, ſed excuſationem ab eſu pomi et hereditario ADAMI peccato deducente, ſcite illud PLAVTI acclamare:

Nihil eſt iam, quod tu mihi ſuccenſeas,
Fecere tale ante alii ſpectati viri.

Ne autem nefanda tradere, nec ſine ratione hominem ſolis amo 21
ris ſtimulis in matrimonium ruentem excuſare videamur, antea, quam caetera perſequimur, paucis demonſtrare debemus, inſtinctum illum a natura inditum animantibus eſſe non poſſe malum. Abſurdum profecto honeſtam et moderatam voluptatem criminari, quam Deus, ſi rerum contextus et mundi materia pateretur, maximam omnibus largiturus fuiſſet; eſt enim, praeterquam credere poſſis, beneuolus, nihilque magis quam omne genus animalium beare, quam benefacere, quam gaudia diſſeminare ſtudet. Probabile ergo eum optare, vt licitis et ab ipſo animantibus cunctis inſitis commodis fruamur. Nec ob aliam cauſam hoc vniuerſum crealſe putatur, quam ne ſolus ſibi videretur

beatus

beatus ſed creaturis innumeris communicaret varia felicitatis genera et voluptatis ſenſus. Ex his ſic argumentor: Si illa maris et foeminae mutua appetitio turpis, ſi ardor ille ſua natura malus eſſet, ipſe eius auctor et ſuſtentator Deus peccatum iuſſiſſet. Conſentiunt noſtri mecum Theologi omnes, quando contra caelibatum clericorum Romano-catholicorum diſputant. Hoc enim, aiunt, eſſe praepotenti rerum naturae vim inferre. Imo inter ipſos catholicos MARCELLVS PALINGENIVS libro quarto in Zodiaco vitae veriſſime de turba raſa ſacerdotum monachorumque canit:

Inſani fugiunt mundum, immundumque ſequuntur.
Nam cauti nolunt vxorem ducere, multas
Vt paſſim inceſtent diuerſaque pabula carpant.
O vanas hominum curas, o futile votum!
Diſcite naturae ſanctas non temnere leges:
Nempe Venus nulli culpae eſt obnoxia, ſi ſit
Legitima atque modum ſeruet, ſi debita fiat.
Nemo quidem caſte conſueuit viuere ſaluis
Inguinibus, niſi quem iam debilitata ſenectus
Aut languor grauis aut animi dolor impedit ingens.
Omne ſuperuacuum natura e corpore pellit.
Hinc eſt, quod Venerem nocturna inſomnia ſoluunt,
Gaudiaque informant veros imitantia luſus

Nolumus, inferius Obſ. DCCLVII. vberius tradita anticipare, in qua demonſtrauimus non poſſe de eo, quod in omni animanti reperitur, quin iuſtum ſit, dubitari. Omnes ergo inſtinctus bonos videri nec, qui hanc naturae vocem audiat, vllo modo aberrare. Sane, quae liber quisque conſtantiſſime facit, ea neceſſario etiam cupit et vult. Nam ſi fieri nollet, facturus non erat. Sunt ergo Prima Naturae, vt CICERO vocat, voluntatis diuinae certiſſima ſigna. Nemo enim prudens ea facit, quae deteſtatur et odit. Itaque, qui vim Veneris ſentiunt et in contrahendo matrimonio hanc ſolam ſequuntur, peccare vix vllo modo poſſunt, cum naturam habeant comitem et ducem fideliſſimam, quae ipſam viam ſtrauit, quam nos incedere iubet; naturam, inquam, quae ſtimulos addit et ſegniores impellit, quae nihil fruſtra facit. Factura autem fuiſſet fruſtra admodum multa, ſi nos appetitibus, quos ipſa fabricata eſt, vti fruique nollet. Magni ergo natura-

lem

lem ad fugienda quaedam ac facienda inſtinctum facio. *) Ille, vt ipſe Pontifex Maximus in *can.* 7. *diſt.* 1. agnoſcit, iuris omnis quaſi fundamentum,

Ille quas ſequerer, docuit, quas fugeremque vias.

Itaque, vt ad praeſentem quaeſtionem reuertamur, ſi, an matrimonium ad reſtinguendum cupidinis ardorem a foemina initum vel viro ſanctum iuſtumque videri debeat? ſubdubites, ad ſpecula naturae illa clariſſima, beſtias, ad caetera te animantia voco et ad VIRGILII verſus:

Omne adeo genus in terris hominumque ferarumque,
Et genus aequoreum, pecudes, pictaeque volucres
In furias ignemque ruunt. AMOR OMNIBVS IDEM.

Ac hic quidem Veneris ſpiritus in quibusdam animantibus adeo vehemens, vt niſi extingui poſſit, furor conſequatur, in homine autem is etiam vincit pudorem puellis innatum, vincit grauiditatis moleſtias, partus dolores, vitae periculum, interdum famae reuerentiam et ipſum diuini numinis metum. Quare cum hoc affectu, vt ipſe IVSTINIANVS ait, vix alius ſit flagrantior, neſcio, an rem vllam natura magis probauerit?

Recordamur hoc loco ex philoſophis nonnullos de hoc ipſo dubi 22
taſſe, an homini in indagandis Dei conſiliis, quae de hac rerum vniuerſitate condenda regendaque iniit, liceat eſſe nimis curioſo? Audiamus CARTESIVM: *Nimis ſuperbe*, inquit, *de nobis ſentiremus, ſi fines, quos in mundo exſtruendo ſibi natura propoſuit, ingenioli noſtri vi comprehendi poſſe putaremus.* Si enim ſigna diuinae voluntatis non plane certa nec diuinis oraculis nobis reuelata ſint, neſcire ſe dicunt, an humana ratio ad fines illos cognoſcendos ac detegenda recondita naturae inſtituta ſatis inſtructa atque acuta videri poſſit, quoniam ei, qui ad illos fines perſpiciendos ſe aptum profiteatur, non humanam tantum, ſed vniverſam rerum naturam, quousque patet, peruidiſſe oportebat. Hinc factum eſſe ſaepius, vt finem inepte putauerimus, quem nunquam natura ſibi praeſcripſerat; fere vt ſutoribus tonſoribusque accidit, qui de arcanis regum conſiliis, in popina et triuio ex relationibus ſiue, vt vocantur,

*) Ius mundi vniuerſale cap. 6.

cantur, Nouellis plerumque fallacibus, pro ſuo captu, futilia ſaepius et ineptiſſima garriunt. Nos vero, licet horum opinioni ſubſcribere veremur, hoc affirmare tamen nullo modo dubitamus; certiora voluntatis diuinae ſigna dubiis anteponenda, et in eruendis atque indagandis finibus, quos diuina ſapientia cum rerum vniuerſitatem ordinaret, ſibi propoſuit, plus valere populares ſenſus, quam longas argutationes, nimiumque implicitos ſubtilium ſyllogismorum meandros. Ineſt nimirum in noſtris et animantium corporibus abſconditus ad facienda quaedam omittendaue impulſus, ineſt inſtinctus quidam nullo modo negligendus.

Nam placuit ſuperis, quaerere plura nefas.

Quid enim, nonne aperta illa, quae in medio poſita ſunt, voluntatis diuinae ſigna, nempe inſtinctus, acutis philoſophorum rationibus longe longeque praeferas? In his potiſſimum ſe Deus reuelauit. Foemina marem, mas foeminam naturaliter appetit. Ergo homo, in quo haec naturae vox vociferatur, foeminam ſibi honeſtiſſime iunget, etiamſi plane ſciat, et multis experimentis cognitum habeat, ſe ob fatuitatem aut frigiditatem ſeminis, aut propter ſuam vxorisue obeſitatem, aut ob alias ſibi notas perſpectasque cauſas liberis gignendis imparem fore. Inſolentis propemodum et ambitioſi animi, ſe procuratorem et ſequeſtrum diuini numinis putare, ſeu naturae in adminiſtrando terrarum orbe haſtas velle miniſtrare et Deo quaſi ſubuenire. Erras ardelio! ſi naturam, vt optato potiatur, vt finem ſibi propoſitum attingat, tua ope et ſuſtentaculo tam exiguo indigere arbitraris. Quae enim miſera ſuperbia, ſi quis confectorem ſe negotiorum, quae in coelo intenduntur, et in vniuerſo hoc bene moderando quaſi diuinitatis collegam ſociumque exiſtimet.

Non tali auxilio nec defenſoribus iſtis
Tempus eget.

Meminerimus quaeſo, non imperii nos conſortes, ſed ſeruos immortalis Dei eſſe, qui iuſſa domini expedire et reuereri debemus, non de horum rationibus ſollicitari. Parere ſeruos decet, non rationes mandati explorare. Famulo enim, qui ſibi naſum habere putat et omnes domini reconditas atque arcanas rationes inepta curioſitate penetrare audet,

audet, nihil eſt odioſius. Item in exercitu. Siccine miles non confliget antea, quam explorauerit, vtrum nouiſſima imperatoris iuſſa caeteris eius conſiliis exacte conueniant? *Maligna laus eſt militis*, ait in Annalibus TACITVS, *qui interpretari iuſſa ducum malit, quam exſequi.* Tu in cohorte Dei miles gregarie, homo! mandata Dei clariſſima, indubitata, certa, nempe inſtinctus proſequaris, de iſtorum rationibus autem et finibus

Permittas ipſis expendere numinibus, quid
Conueniat nobis, rebusque ſit vtile noſtris.

Iam vero, *melius eſſe homini*, ait PAVLVS *) *matrimonio iungi*, 23
quam ardere. IDEM et hoc ait: *Vt ſtupra euitentur, ſuam quisque vxo-
rem et ſuum quaeque virum habeat.* Nulla hic de progenie mentio, ne-
que nos orbem terrarum nimis iam, vt opinor, refertum liberis locu-
pletare iubet, ſed, ne dirae medullas flammae exurant, ne ardeatis,
inquit, ne ſtupris polluamini, in matrimonia coite. Eodem modo *in* 24
Can. 6. Cauſ. 32. qu. 2. diuus AVGVSTINVS veros et legitimos coniu-
ges pronunciat, qui ſolius concubitus cauſa ſibimet inuicem copulan-
tur. Audiamus ipſum: *Solet quaeri, cum maſculus et foemina ſibimet, non
filiorum procreandorum, ſed, pro incontinentia, ſolius concubitus cauſa co-
pulantur ea fide media, vt nec ille cum altera, nec illa cum altero id faciat,
vtrum nuptiae ſint vocandae? Et poteſt quidem fortaſſe non abſurde hoc ap-
pellari connubium, ſi vſque ad mortem alicuius eorum id inter eos placuerit;
et prolis generationem, quamuis non ea cauſa coniuncti ſint, non tamen vi-
tauerint, vt vel nolint ſibi naſci filios, vel etiam opere aliquo malo agant,
ne naſcantur.* Velim hoc diui patris dictum diligentius conſideraſſent
noſtri hac aetate theologi, qui quando ex iis: vtrum, qui corpus cor-
pori miſcere ardet, caeterum autem, ne minimo quidem poſteritatis
quaerendae deſiderio tenetur, caſti coniugis nomine dignus ſit? quae-
ritur, quaſi aſpide conſpecta refugiunt et toto corpore contremiſcunt.
Solent enim ſobolis procreationem vnicum fere, certe primarium, fi-
nem matrimonii eſſe, pleno et aperto ore conclamare. Sed ſalua res
eſt. Nam ſi paulatim permulcendo tractandoque animos eorum man-
ſuefacias et rerum nomina hac ratione mutes, vt, qui propter ample-

*) 1. Cor. 7. v. 2. et 9.

xus ſibi coniugem optat, eum dicas non cupere ſatiari voluptatibus, ſed hoc ſolum facere, vt ſtupra, adulteria et malas concupiſcentias vitet, vt Furias Satanae, quibus exſtimulatur, effugiat, illico miteſcunt, immo iam laudant et matrimonio admittunt. Quaſi autem hoc quicquam ſit aliud, quam palam profiteri, ſolius concubitus cauſa contractum matrimonium iuſtum eſſe? Neque enim video, quid inter has locutiones interſit: ob euitandam intemperantiam nubere, et alteram:
25 extinguendarum libidinum cauſa matrimonium inire. Etiamſi vero quis adeo intemperans non ſit, vt caelibem vitam ſine ſcortis tranſigere nequeat, eius tamen coniugium honeſtae voluptatis cauſa initum vituperare non auſim, cum adiectum noſtrae diſſertationi THEOLOGORVM HALLENSIVM reſponſum, non in omnibus quidem noſtrae ſententiae conſentiens, hoc tamen clariſſime probet: Licere homini propter ſolum concubitum, absque vllo liberos habendi deſiderio, matrimonium inire; ſi modo prolis generationem, vt cum AVGVSTINO loquamur, non euitet vel opere aliquo malo agat, ne liberi naſcantur, quamquam et hoc ipſum crimen minus culpabile videatur, quam ſi quis pueros virilibus exſectis, quod in Italia frequens eſt, eunuchos faciat, aut vitulum caſtret vel ſuem. Nam talis caſtrator non ſolum quominus foetus naſcatur, efficit, verum etiam alteri Numinis propoſito obſiſtit, dum ingeneratam a Deo voluptatem caſtratis adimit, adeoque vtrumque finem tollit, ex quo ſtatim apparet, bis peccando hunc longe grauius committere eo crimine, quod AVGVSTINVS notauit. Nam qui tantum malo opere agit, ne ſibi liberi naſcantur, non niſi vnam legem violat, qui autem deſiderium etiam coitionis caſtratione exſecat; is duas leges ſubuertit, cum ſimul foeturam impediat et delectationem, qua natura cuncta animalia beauit, turpiter iis crudeliterque adimat. Nonne duplex obligatio fortior vna, et binas leges violare grauius videtur, quam alterutri contrauenire? Quod etiam ſcriptae leges probant. Nam in *Conſtitutione* CAROLI V. *Criminali art. 133.* qui pueros euirare audent aut foeminas ſteriles reddunt, capite plectuntur, cum Onaniticum crimen vix relegatione, ſed plerumque aliquot dierum carcere puniatur. Sed quod in hominibus euiratis leges ciuiles prohibent, idem in caeteris animalibus natura vetat. Nam in illa maxima republica et ciuitate, qua ſecundum Stoicos *) homines et animalia

*) SENECA de Otio ſapient. cap. 31.

malia eodem iure fruuntur, inter beſtias et homines parum intereſt. Nam vt homines Deus, ita et boues ſuesque ſe propagare iuſſit, nec hominibus tantum, ſed et ſcarabeis, muſcis, ſuibus, caeteriſque animantibus voluptatis Venereae ſenſum dedit. Ergo quos foecunda Deus eſſe voluit, qui ſterilia efficit animalia, nonne is primarium finem et ſupremum inſtitutum eodem modo interuertit, quam qui cultro homini teſticulos abſcindit. Eadem vtrinque numinis diuini voluntas, ergo et delicta paria, ſi nempe non ciuiles aut in ſacris oraculis reuelatas, ſed ſolas naturae, leges ſpectes.

Iam et philoſophos conſulere iuuat. Non poteſt ſane nobis te- 26
meraria videri aut impia, quam profitemur, doctrina, poſtquam clariſſimum iuris naturalis ſacerdotem, ILLVSTREM DOMINVM DE VATTEL, qui ſua ſapientia et eruditione aulam Dresdenſem mirifice ornat, in aureis ad WOLFII *Ius naturae Obſeruationibus* plane eadem ſentire cognouimus, cuius verba in nota exhibemus. *)

Mm 3 Hac

*) Dixerat WOLFIVS: *Lex naturae vult, vt homines ſobolem procreent, nec concubitum appetant, niſi ſobolis procreandae gratia:* Ad haec VATTELIVS hoc modo: „L'Auteur ſe fonde ſur ce, que dans cet acte, les actions naturelles „tendent á la propagation de l'eſpece. Et comme il a prouvé ailleurs, que „l'homme doit ſe diriger, dans ſes actions libres, par les mêmes raiſons fi„nales, qui determinent les actions naturelles: il en conclut, que dans „celle-ci, on ne doit avoir pour but, que la propagation ſeule. Mais, „c'eſt vne petition de principe, de ſuppoſer, que le ſeul but de la nature, „dans les deſirs mutuels, qu'elle inſpire aux deux ſexes, & dans ce qui en „eſt l'effet, ſoit la procreation des enfans. Si cela étoit, la femme n'auroit „plus aucum deſir de cette eſpece, dès qu'elle ſeroit groſſe, & elle n'en ex„citeroit plus chez l'homme, comme on voit que cette regle a lieu parmi „les animaux brutes. La propagation eſt, ſans doute, le grand but que „la nature ſe propoſe, dans tous les animaux; mais elle peut bien y en join„dre d'autres chez l'homme en particulier. Et d'abord, pourquoi n'auroit „elle pas en vue de donner auſſi par-là un plaiſir innocent à l'homme et à „la femme, comme on voit qu'elle ſe le propoſe en tant d'autres occaſions?

„Si l'on fait attention que ce plaiſir contribue efficacément à reſſerrer „les noeuds, qui uniſſent le mari et la femme, à entretenir & à augmenter „leur tendreſſe mutuelle; & que cette union, cette bonne intelligence eſt „neceſſaire pour l'éducation des leurs enfans; on ne doutera point, que la „nature ne les incite au plaiſir, dans la vue d'entretenir des ſentimens ſi „convenables.

„Pour-

Hac ſapientiſſimi viri auctoritate, his paucis argumentis, nam
27 copioſius philoſophari non placet, in medium adductis, iam nobis ſatis
pro-

„Pourquoi auroit-elle fait l'homme & la femme de maniere, que non „ſeulement ils ſont en état de ſe donner ces marques de tendreſſe, beaucoup „plus ſouvent, que la propagation ne l'exige, mais même qu'elles devien„nent néceſſaires à la converſation de leur ſanté? C'eſt ici une nouvelle rai„ſon contre l'Auteur, & une nouvelle fin, qui légitime le plaiſir condamné „dans la deciſion. La plus part des femmes, & tous les hommes d'une „ſanté floriſſante pourroient en rendre temoignage.

„Enfin Monſieur Wolf lui même établit ailleurs, que le plaiſir innocent, voluptas innocua, „eſt licite, & que l'homme a droit de le gouter; „il va même jusqu'à dire, qu'il y eſt obligé. Or toutes les fois, que celui „dont il s'agit eſt pris modérément, qu'il ne nuit point à la fin principale, „ſavoir à la propagation, & que loin des nous y rendre moins habiles & dé„ranger notre ſanté, il contribue plûtôt à nous conſerver en bon état; en„fin lorsqu'il n'entraine aucun déſordre; n'a-t il pas tous les caracteres d'un „plaiſir innocent, & n'eſt il pas licite, par conſequent?

„Si la déciſion, que je combas, eſt juſte, il faudra qu'un mari s'ab„ſtienne de tout commerce avec la femme, auſſi-tôt qu'elle eſt groſſe. Mais „outre que ce commerce, comme je viens de le dire, eſt fort propre à nour„rir leur tendreſſe, & à maintenir leur union; une ſi longue abſtinence ſe„roit, pour l'ordinaire, peu convenable à leur ſanté & à peu près impoſſi„ble à des perſonnes robuſtes & qui ont du feu dans le temperament. Quel„ques uns, comme M. Smith dans ſon voyage de Guinée, prétendent que „ce commerce avec une femme groſſe eſt nuiſible au fruit, qu'elle porte. „Si cela étoit, il faudroit ſans doute s'en abſtenir. Mais alors la pluralité „des femmes deviendroit néceſſaire à un homme bien conſtitué.

„Auec le même raiſonnement de l'Auteur, je prouverai, qu'il n'eſt pas „permis de ſe promener uniquement par plaiſir. Car la nature nous ayant „donné des iambes pour nous transporter par tout où nos affaires exigent „notre préſence, nous ne devons nous en ſeruir, que conformement à ſes „vues. Chacun me répondra, quae tout plaiſir innocent étant permis à „l'homme, il peut ſe promener toutes les fois, qu'il n'a rien de mieux à „faire, & ſur-tout lorsque la promenade convient à ſa ſanté.

„Bornons-nous donc à dire, que la propagation de l'eſpece étant la „principale fin des plaiſirs de l'amour, nous n'en devons jamais uſer d'une „maniere, qui puiſſe préjudicier à cette grande fin, ſoit en nous en detour„nant, ſoit en nous y rendant moins habiles. Voila, ce me ſemble, tout „ce que la Loi Naturelle nous preſcrit à cet égard, & tout ce qui merite „le nom de chaſtete."

probaſſe videmur: homini imperioſa haec incitamenta naturae, quae in vtroque ſexu flagrantiſſima ſunt, et dominum inſtinctum ſequi licere. Eſt enim, ſi non ad Deum, ſed hominem reſpicias, facis extinctio a natura accenſae primarius fere matrimonii finis. Nempe, vt iam ſupra diximus, in matrimonio, vt in caeteris quibusdam rebus, aliud ſibi Deus, aliud ſibi homo propoſuit. Homo quam maxime voluptatem, Deus generis conſeruationem. Qui fines tamen minime ſibi aduerſa- 28
riantur, aut inter ſe collidunt, ſed potius mirifice conſpirant et tam familiariter inter ſe connexi ſunt, vt homines, dum inſtinctus ſequuntur, inuiti etiam et inſcii, via diuina tunc vel maxime incedant, cum ſuam ſe ire, arbitrantur. Bruta ſane animantia in ſuis cohaeſionibus nunquam de ſobole propaganda cogitant, neque tamen hucusque vllum eorum genus interiit. Nempe natura Venere quaſi inſtrumento ad finem ſuum obtinendum, vtitur. Tametſi igitur ſcopum, quem Deus ſibi praefixit, cum mari et foeminae mutuam appetitionem et coniungendi ſtudium ingeneraret, primarium fuiſſe

Vt ſe generatim ſecla propagent,

non diffiteamur, recte tamen hominem, qui ſecundarium Dei finem, nempe delectationem, ſibi propoſuerit, negamus diuinas leges violare, ſed licere ei matrimonium inire ſtatuimus, etiamſi de prole deſperet, etiamſi oraculum, cui maxime fidat, etiamſi vates praedixerit, ei nullam naſcituram, modo vxori ſuae complacere et de caetero ſtipendia Veneri militare poſſit. Nonne credis Deum, ſi exiſtimaſſet, ſine libe- 29
rorum progignendorum deſiderio, orbem non perdurare poſſe, illud in homine pro ſua ſapientia, quam maximum concitaturum fuiſſe? Sed quoniam praeuidebat, voluptatem huius deſiderii vicariam, adeoque nullam prolis appetitionem neceſſariam eſſe, hac carere potuit homo, absque vllo generis humani et orbis terrarum detrimento.

Reſtat tertium diſputationis caput, quo argumenta eorum qui li- 30
bidines exſecrantur, omnemque Venerem, quae procreandae ſobolis cauſa inita non ſit, furiali carmine damnant et tanquam nefarium et inexpiabile ſcelus diris omnibus deuouent, denuo et ex profeſſo refutabimus. Audio primum ex his quendam: in DIOGENIS dolio aut EPICVRI hortis natam eſſe hanc doctrinam noſtram, criminari. Hoc modo, ait, philoſophaturi erant, ſi loqui poſſent, boues, porci et ferae

rae denique omnes. Iubet ergo hic aduerſarius nos animaduertere, quo loco hominem ponamus ratione dotatum et diuina aura participem, ſi belluis ſocium demus, in quibus ſola Venus matrimoniorum conciliatrix. Patienter hucusque te audiuimus, ſed dic e contrario et reſponde nobis triſtis rugoſa fronte et caperate ſapiens, cui pudor cum belluis quicquam commune habere: noctu feſſus labore anne dormis? Caue annuas, nam et cameli hoc faciunt et ſues, quibus nullus rationis vſus. Sed et aëre animalia viuunt, non conducet ergo tibi, ſpiritum ducere. Illud vero gratum et amabile ſolis lumen, quomodo te delectare poſſit, cum etiam ferae illo fruantur et gaudeant? Ego e contrario illius iuris quod natura omnia animalia docuit, ſtudioſiſſimus repeto ſtabilitum a me in *Iure Mundi vniuerſali* axioma: atque ita argumentor. Quicquid in omni animanti cernimus, de eo, quin iuſtum licitumque ſit, dubitare recta ratio haud permittit.

31 Iam vero diſſentientes ad TOBIAE libellum *) nos adducunt, in quo adoleſcens ad angelum: *Ne me Aſmodaeus interficiat metuo. Cui angelus: Attende et oſtendam tibi, quos in poteſtate habeat daemon. Qui in matrimonium ita conueniunt, vt, expertes et immemores Dei, more equi aut aſini brutorum animalium vacent libidini, in hos poteſtatem habet daemon. Verere modo deum, inquit, et vbi in cubiculum cum ea introieris, per tres dies ab ea te abſtine et nihil aliud, quam preces, funde, deinde demum cum ea rem habebis liberorum amore magis, quam libidine ductus.* Quisnam haec dixit? TOBIAE liber, inquis. Maluiſſem Deus. Videris ſane mihi ſatis iam in anguſtias redactus, quando ad fabellas me vocas. Nam is liber propter haec et alia quaedam non ſatis proba, iam dudum a Lutheranae ſectae alumnis inter apocrypha relatus. Attamen Romana eccleſia, ais, hunc librum catholicum putat. Miror quidem, neque tamen curo, cum ipſe Romanus Pontifex in toto titulo Decreti, qui inſcribitur: *An ea, quae cauſa incontinentiae ducitur, ſit coniux appellanda?* **) omnia haec TOBIAE verba, improbauerit, vtpote in quo titulo nuptiae non generandi, ſed tantummodo capiendae voluptatis cauſa initae, iuſtae reputantur et caſtae.

Hanc

*) cap. 6. v. 17.

**) Cauſ. 32. qu. 2

Hanc ipſam ob cauſam, ſatis abſurdum eſſe, ſi aduerſarius ille noſter ad *principium et canonem 1. Cauſa 32. qu. 2.* adducere nos velit, vbi GRATIANVS: *quod autem non ſit uxor, quae ſola cauſa incontinentiae ducitur, hinc videtur probari poſſe; quia coniugium propagationis, non explendae libidinis cauſa a Deo inſtitutum eſt. Haec namque fuit benedictio coniugum:* CRESCITE ET MVLTIPLICAMINI — — *Qui ergo non cauſa procreandae ſobolis, ſed explendae libidinis, ſibi inuicem copulantur, non tam coniuges, quam fornicarii videntur. Hinc etiam* HIERONYMVS: *Sicut non omnis congregatio haereticorum Chriſti eccleſia dici poteſt, nec caput eorum Chriſtus: ſic non omne matrimonium quo non viro ſuo ſecundum praecepta Chriſti uxor iungitur, rite coniugium appellari poteſt, ſed magis adulterium.* Ineptum foret, inquam, et peruerſum haec contra nos allegare, cum ſingula haec argumenta, ipſe GRATIANVS, in canone tertio eiusdem tituli atque ſequentibus ex inſtituto refellat, et noſtram plane ſententiam probet. 32

Reſtat vltima aduerſariorum ratio. Nempe hominem, aiunt, ad eum finem actiones ſuas dirigere oportere, ad quem eſt creatus. Itaque cum nosmet ipſi ſtatuamus: finem, quem primarium ſibi Deus propoſuit, non alium videri, quam vt matrimonia humano generi immortalitatem afferrent, *) caeteros omnes fines inſuper habendos eſſe. His ita reſpondetur, vt concedamus quidem, hominem nihil agere vel ſuſcipere debere, quod voluntati coeleſti ſit contrarium, aut quo offendi Deus poſſit; negamus autem honeſtum voluptatis ardorem, matrimonio conſopiendum, ei diſplicere. Generatim parum reuerenter de Deo cogitant, et nimium arctos eius prouidentiae limites conſtituunt, qui in vna re ſupremum numen non niſi vnicum finem ſibi propoſuiſſe, imaginantur. Propoſuit is ſibi, cum matrimonii appetitum animalibus hominibusque inſtillaret, haud dubie generis propagationem, fateor, ſed non ſolam. Voluit enim mortale genus eodem inſtinctu etiam ad domeſticam ſocietatem, quae reipublicae ex pluribus familiis concretae ſeminarium, allicere et, cum maxime ſit beneficus laetitiarum diſpenſator, id inprimis etiam, vt amoribus mutuis mas et foemina delectarentur, vt haberent vitae aerumnarum viri in opta- 33

*) Vide ſupra num. 27.

optata coniuge ſolatium, foeminae in viro tutelam. Sunt fortaſſe fines
alii nobis incogniti, quos ſcrutari nolo, vt ſi per vnius alteriusue ma-
trimonium vnus non obtineatur Dei finis, tamen obtineri poſſint et
34 reuera obtineantur caeteri. Generatim vero, vt hac difficultate nos
breuibus expediamus, ecce regulam: ſi ex duobus Dei finibus alterum
quis eligat, aeternum numen vix iraſci poteſt. Quotiescunque enim
in vna eademque re naturam ſibi plura propoſuiſſe apparet, etſi vnum
principale ſit, alterum non aeque, iurisconſulti docent, homini, quaſi
debitori, liberam eſſe optionem. *L. 69. ff. de contrah. emt. L. 10. de
iure dot. L. 34. §. 6. de iureiur. L. 5. §. 1. ff. depoſit. L. 34. §. 1. ff. de
contrah. emt.* L. *7. §. 5. ff. de donat. inter vir. et vx.* L. *6. §. 1. de iur. pa-
tron.* Itaque, quod rem praeſentem attinet, cum in matrimonio in-
ſtituendo Deus et generis conſeruationem et delectationem ſexuum ſibi
propoſuerit, in eius offenſionem nequaquam incidet, qui vel poſte-
riorem eligat, illam vero, quae principalis eſt, negligat. Sufficit enim,
35 eum non contra, ſed ſecundum diuinam voluntatem, agere. Scilicet
et gaudia noſtra natura voluit. Ni hoc conceſſeris, multis rebus, quae
hucusque nemo improbauit, tibi interdicam. Non ſorbebis amplius
gratam palato potionem, quam indi *Thee* appellant, nec Coffeum bi-
bes, nec ſuges Tabaci fumum. Etenim herbas Deus potiſſimum nu-
triendi cauſa fecit, vt iis animalia paſcantur. Tu vero illis abuteris
ad dulcedinem ſaporis. Neque enim aluntur aut ſuſtentantur Tabaco
corpora. Nec ex farina gluten, quo chartae ſociantur, bibliopegi co-
quant, quoniam natura non hoc conſilio, ſed vt eo nutriamur, fru-
mentum naſci iuſſit. Sic ſertum etiam ex floribus nectere, ſcelus erit.
Licet enim Deus herbis earumque floribus odorem, ad delectationem
et voluptatem inde capiendam, ineſſe iuſſerit, manifeſto tamen appa-
ret, hanc narium oblectationem acceſſoriam, non autem principalem,
herbarum condendarum cauſam fuiſſe. Haec omnia ſi ad matrimo-
nium et propoſitam a nobis quaeſtionem, ſapienter accommodaueris,
nullum eſt dubium, quin matrimonium capiendae voluptatis cauſa,
ſine vllo propoſito liberos habendi, contractum, dummodo foetifica-
tionem data opera coniuges non impediant, caſtum legitimum, et Deo
aeque gratum videatur, quam quod ſobolis ſuſcipiendae cauſa initum
36 fuerit. Barbam detondere et mentum, quod Deus in viris piloſum
eſſe voluit, nouacula imberbe facere, magis contra naturam, adeoque
pec-

peccatum multo grauius, exiſtimamus, quem nuptias celebrare ſolo CVPIDINE, non autem ſacro PROMETHEO vel DEVCALIONE, paranymphis.

Ne vero aliquis nos *Medium* cum *Fine* confundere et appetitionem 37 illam veneream Medium quidem, quo Deus ad obtinendum propoſitum vtatur, non autem finem vocari poſſe pronuntiet, hoc probe teneamus, ipſum medium ad extremum illud obtinendum, etiam finem eſſe, plane vt in ſcala gradus intermedios petimus, vt ad ſummum veniamus, ſecundum illud veteris ſcholae dictatum: *Qui vult finem, vult etiam media.* Ex quo plane apparet et carnis delectationem Deo probari et inter *fines* referendam eſſe. Sapientes ſcilicet plura per idem medium intendere ſolent, vt ſi via, quam ingreſſi ſunt, id quod maxime volunt, non obtineant, tamen eadem via ad aliud aeque gratum perueniant et, ſic enim veteres bene dixerunt, *vnius medii plures fines ſint.* Quae cum ita ſe habeant recte ſtatuimus eum, qui ſecundarium finem, quem Deus in matrimonio inſtituendo ſibi propoſuit, ſequatur, altero principali inſuper habito, nullo modo peccare, quia non contra Dei voluntatem, ſed ſecundum illam agit. Quomodo ergo iraſci poſſit?

Finge ſenem quendam filium ſuum ad noſtram ſcholam ablegare, 38 atque diſcedenti claris verbis aperire, ſe eum mittere ad leges et iura addiſcenda eo conſilio, vt hac ſcientia ſe aliquando honeſte ſuſtentare poſſit. Scit ergo filius et clare intelligit patris conſilium, quare in ſcholam miſerit. Is vero, quando ad nos peruenit, diſcit quidem leges et tractat diligenter, ſed, vt ingenui adoleſcentes ſolent, non panis lucrandi deſiderio, qui patris primarius finis erat, ſed gloriae cupiditate incitatus, aut quod in vero detegendo et eruendo miram voluptatem capit. Non ſuccenſebit, vt opinor, ei pater, cum probe ſciat, ſe ſuum finem obtinere, etiamſi filius alia conſilia agitet. Sufficit enim filium ea facere, quae paternae voluntati conueniunt, ſufficit patri ſatisfieri. Is demum peccat, qui contra ſuperioris voluntatem nititur, non autem qui ei ſatisfacit, etiamſi in propoſito a nobis exemplo plane aliud filio ſit, quam patri, inſtitutum. Eodem modo ſe res habet in homine, qui, etiamſi in contrahendo matrimonio de nulla re minus, quam de liberis cogitat, eos tamen, ſaepe etiam inuitus, progignit.

39 Ad vltimum hoc adhuc vnum ex te quaero: dic mihi quaeſo: Natura plantis nonne eam ob cauſam ſemina innaſci iuſſit, vt propagentur, ne creatarum vlla pereat? Si negas, te ad papaueris capita ad reliquas ſeminum thecas ducam, vt intelligas, quam apte folliculos, et putamina, quae grana continent, natura parauerit, quam prouiderit, vt maturo ſemine thecae cum impetu rumpantur, vt granula futuram in aeſtatem late ſe ſpargant, vt ſulcis ſe inſinuent. Hoc ſi verum eſt, tu tamen, improbe! frumento caeterisque frugibus veſceris easque in piſtrina contundis. Video, quid repoſiturus ſis. Nempe granula non ſolum vt herbae renaſcantur, verum etiam, me ipſo ſuperius fatente, vt pabulo ſint animalibus, naturam edidiſſe. Credo equidem, ſed, ſi quid video, primarius tamen in ſeminibus condendis Dei finis herbarum propagatio. Ni enim propagarentur, nec comedi poſſent. Itaque propagatio primarius, victus ſecundarius ſcopus eſt. Quis autem, quando panem edit, de hoc primario fine cogitat? Credo, hercle! nunquam vllum hominem hoc peccatum inſigne, aut facinus maiori hoſtia expiandum putaſſe. Tu nempe ſolus, abnormiter ſapiens, contra quem diſputo, ſcelus dicis, ſi quis omiſſo principali fine ſecundarium accipiat. Non teneo te amplius, ſed pertaeſus de re nimium clara et manifeſta vlterius rixari, diſcedens ſaluto atque valere ita iubeo, vt ipſe matrimonium pura mente et vnica ſobolis meditatione contraxiſti.

A.

Sententia Facultatis Theologicae et Iuridicae Lipſienſis Anno MDCCLXIV. perlata.

40 Wohlehrwürdige, Geſtrenge, Veſte und Hochgelahrte, Günſtige Herren und gute Freunde.

Als die Herren uns Hanß Rödigers Geſuch ſich anderweit zu verehlichen, ſamt denen diesfals ergangenen Acten zugeſchickt. Demnach erachten wir Dechant, Ordinarius, Senioren auch andern Doctoren und Profeßoren der Theologiſchen und Juriſten Facultät in der Univerſität Leipzig, ſo wohl in Gött- als Geiſt- und Weltlichen Rechten gegründet und zu erkennen ſeyn;

Daraus

Daraus ſo viel zu befinden: Daß Hanß Rödigern die geſuchte anderweitige Ehe mit Marien Beckerin, geſtalten Sachen nach, wohl verſtattet werden mag.

Rationes Dubitandi et Decidendi

Ob wohl Rödiger von ſeinem erſtern Weibe fol. 139. wegen Unver- 41
mögens und Untüchtigkeit zu ehelichen Werken, durch Urthel und Recht geſchieden, und auf D. Gottfried Viebegs mediciniſches Gutachten fol. 122. damals geſehen worden, welcher Rödigern zur Ehe für ganz untüchtig erkläret, ihm ein träges Temperament zuſchreibet, und ferner ſaget: „Seine genitalia ſind zur cohabitation ſehr ſchlecht, das membrum virile breue, „tenue et ſine erectione, teſticuli vltra ſtatum naturalem paruioris „conditionis, er iſt ein Subiectum impotentis animi ad procreandos li„beros incapax et inhabile“ ſolchemnach, ob Rödigern eine anderweitige Ehe verſtattet werden möge? ſtarker Zweifel vorhanden, ſintemal nicht zu leugnen, daß das Kinderzeugen einer der hauptſächlichſten und nächſten Endzweke dererjenigen ſey, welche Gott bey Einſezung der Ehe ſich vorgeſezet, weil die Meynung einiger Gottes- und Rechtsgelehrten, welche die Worte 1. B. Moſ. 1. v. 28. Und Gott ſegnete ſie und ſprach, ſeyd fruchtbar und mehret euch, und füllet die Erde, blos für einen Segens Spruch halten, woraus die Abſicht des Schöpfers mit ungezweifelter Gewißheit ſich keineswegee ſchließen laſſe, nicht durchgängig angenommen, übrigens ob bey denen Heyrathen unvermögender und zur Ehe untauglicher Perſonen, Mann und Weib ein Fleiſch zu nennen? wie gleichwohl die Ehe 1 B. Moſ. 2, v. 24. beſchrieben wird, gezweifelt werden möchte, auch weil Unanſtändigkeiten, ſo viel als möglich, vermieden werden ſollen, daß die Worte obgedachten göttlichen Seegens: Seyd fruchtbar und mehret euch, welche man denen neuen Eheleuten in der Trauung vorzuleſen pfleget, bey nicht zu hoffender Fruchtbarkeit zu Spöttereyen Anlaß geben möchten, ſowohl auch dieſes zu beſorgen ſtehet, daß wenn dem beſchriebenen Rödigern die Beckerin an die Seite geleget werden ſolte, ob ſie gleich vorjezt, da ſie noch von keinem Manne weiß, und von Natur keines wollüſtigen Temperaments zu ſeyn ſcheinet, über dieſes ſich der Gabe der Enthaltung rühmet, ſelbige gleichwohl dereinſt zu fleiſchlicher Begierde gereizet werden, und Rödiger bey ihr zwar ein Feuer erweken, aber daſſelbige nicht ſtillen könnte, oder wenn auch dergleichen nicht zu befahren, daß doch allenfals wider ſie mancherley Muth-

maſungen und Aergerniße in der Gemeinde entſtehen möchten, beſorget wird; Uebrigens des hochbejahrten Davids Ehe mit Abiſag, welches zum Beyſpiel angeführet werden will, uns zu keinem Fürbilde dienet, und bey Joſephs und der Mariä Heyrath beſondere Geheimniße vorhanden; Hiernächſt das in dem neuern medicinischen Atteſtato fol. 178 b befindliche Anführen, was maßen Supplicant einen Trieb zur Beywohnung, pollutiones nocturnas auch erectionem habe, da ſolches bey der Beſichtigung ſich nicht gezeiget, auf dieſes Rödigers bloſer Ausſage beruhet, mithin wenig Aufmerkſamkeit verdienet, allenfals, daß derſelbe nicht die Beckerin, ſondern ſein erſtes Weib, wieder annehmen müſſe, aus den lezten Worten *capituli 5. X. de frigid. et maleſiciat.* gefolgert werden möchte.

42 Dennoch aber und dieweil das Kinderzeugen nicht der einzige Zweck der von Gott eingeſezten Ehe iſt, da aus 1 B. Moſ. 2, v. 18. deutlich abzunehmen, daß die Beförderung des geſelligen Lebens denenjenigen, ſo zu heyrathen gedenken, eben ſowohl zur Abſicht dienen könne, welche noch gewiſſer als erſterer Endzweck erhalten werden kan, da dieſes mehr in derer Eheleute Gewalt ſtehet, mithin wenn auch Mann und Weib ſich lediglich des mutui adiutorii halber zuſammen begeben, ſolches ein rechtmäßiger Eheſtand zu nennen, ſo lange bey keinem Theile zu beſorgen, daß bey ihrer Verbindung eine unreine Luſt zu fremden Perſonen und daher beſorgliche Gefahr der Verſündigung entſtehen möchte, immaſen die Abſicht der wechſelſeitigen Hülfe, auch der zu hoffende Genuß eines vertraulichen Umgangs, eben ſo rechtmäßig, als jener Hauptzweck.

BIDENBACH *Promtuar. Connub. in Append. de cauſ. matrim. p. 326.*
BAVMGARTEN Evangel. Glaubens-Lehre 3ter Band 2 Theil. *art. 23. §. 4. num. 2. ſeq.*
BRVNNEMAN. *ad L. 26. C. de nupt. num. 4.*
BRVCKNER *Deciſ. Iur. matrim. cap. XI. §. 23. p. 234.*

wie denn auch einer Mannsperſon, welche propter ventris obeſitatem von ſich ſelbſt gezweifelt, ob ſie Kinder zu erzeugen tüchtig ſey? eine Witbe, die bereits mit zweenen Männern nach einander unfruchtbare Ehen gehabt, zu heyrathen vergönnet worden,

BOERNER Theologiſch. Bedenk. 3ten Theils erſter Abſchnit *Reſp. 8. p. 806.*

und

und nichts zur Sache thut, daß wegen Unvermögens eines oder des andern Theils die Ehen ſo gar getrennet zu werden pflegen, ſintemalen kein Schluß zu machen, daß weil alsdenn dieſe Heyrathen für nichtig erkläret werden, wenn auch ſchon die prieſterliche Einſegnung erfolget, es um ſo viel billiger ſey, daß dergleichen Ehen gleich Anfangs nicht zugelaſſen würden, immaßen die Ehe=ſcheidung erſten Falls nicht anders geſchiehet, als wenn der leidende Theil darüber Klage führet, mithin ſolches auf den Fall wenn beyde damit zufrieden, nicht zu ziehen, und aber die Beckerin, welche Rödiger zu heyrathen gedenket, eine Weibsperſon von 37 Jahren, ihn fol. 134. für gut zu halten ſich erkläret, es möge auch mit ihm beſchaffen ſeyn, wie es wolle; Da denn bekant, daß wer wiſſentlich einen Unvermögenden heyrathet, vergeblich auf die Eheſcheidung klage,

Cap. 4. X. de frigid. et maleficat.

CARPZOV. *Iurisprud. Conſiſt. lib. I. tit. XI. defin. 202. num. 2. et 3.*

dahingegen ſolche Perſonen, welchen die Schwäche des andern Theils vorher unbewuſt, und ſolchen Fehlers ungeachtet beyſammen bleiben wollen, in ihren Gewiſſen nicht verbunden ſolches anzuzeigen, weil der Zweifel, daß ſie gleichwohl, dem obriſten Endzwek zuwieder, bey einander lebeten und alſo ſündigten, alzu hoch getrieben,

Cap. 5. X. de frigid. et maleficiat.

permittitur enim tali, vt vxorem habeat, ſi non vt vxorem, ſaltem vt ſororem, anbey die Spöttereyen über den gewöhnlichen Segens=Spruch bey einer Perſon, welche nicht augenſcheinlicher Weiſe untüchtig, weniger zu beſorgen, als wenn ein 80jähriger Greiß eine alte Weibsperſon von 70 Jahren heyrathet, welche Ehen, ob ſchon der Natur nach unmöglich Nachkommenſchaft zu hoffen, gleichwohl verſtattet zu werden pfleget, wozu noch kommet, daß Rödigers Leibesumſtände vermuthlich ſich in etwas geändert haben, da bey der neuen Beſichtigung der Arzt und Phyſicus, Johann Elias Buſchman fol. 177 b daß Rödiger mit einem tüchtigen apparatu virili verſehen, beſaget, und fol. 178. Johann Adam Reichart, der Arzneykunſt Doctor, daß Rödiger nicht weibiſch ſey, ſondern einen ſtarken Barth habe und ſein Geburts Glied richtig wäre, ſchriftlich bezeuget, ſolchemnach bey ihm allemal mehr, als bey Verlobten Greiſen, Hoffnung vorhanden, endlich weil dergleichen Umſtände ſich ſehr ſelten ereignen, daß durch Verſtattung dieſer Ehe die

die Sache zu einem dem gemeinen Weſen nachtheiligen Misbrauche ausſchlagen werde, nicht im geringſten, wohl aber, wenn ihm zu ſeinem erſten Eheweibe, fals ſolche noch ledig, ſich wieder zu begeben, auferleget werden ſolte, Unordnung zu beſorgen, wie denn auch obangezogene päbſtliche Rechte nur auf den Fal, wenn beyde Eheleute, um von einander zu kommen, einen falſchen Eyd, daß ſie einander nicht beywohnen können, geſchworen, die Erneurung der erſten Ehe zur Strafe auferlegen, ſonſt aber dieſes nicht gebräuchlich; So iſt wie in Urthel enthalten, von uns billig erkant.

B.

43 *Nobiliſſimi cuiusdam militis ad Theologos Hallenſes epiſtola, quae ex iis quaerit: anne propter ſolam voluptatem, ſine vllo liberos habendi deſiderio, nuptias inire liceat?*

Hochwürdige und Hochgelahrte,
Hochgeehrteſte Herren,

Ich bin 40 Jahr alt, und habe in meiner erſten Ehe, ſo nur fünf viertel Jahre gedauert, einen Sohn erzeuget, ſolchemnach gar bald erfahren, daß der Endzweck, welchen Gott bey Einſezung des Eheſtandes ſich vermuthlich vorgeſezet, bey mir wohl erhalten werden könne, und weil ich mich erinnere κρεῖττον εἶναι γαμῆσαι, ἢ πυροῦσθαι, ſo bin ich bey meinem Vermögen, das mir Gott gegönnet, ein armes Fräulein aus vornehmen Hauſe durch eheliche Verbindung in beſſere Umſtände zu verſezen Willens, muß aber freymüthig bekennen, daß ich dieſes nicht in der Abſicht thue, um Kinder zu bekommen, ob mir wohl zu Befeſtigung meines Nahmens und dreyer Ritter-Güther, da mein Sohn ſchwächlich, mehrere zu haben ſehr nüzlich wäre, bey welchen Umſtänden ein anderer Nachkommenſchaft eifrigſt wünſchen würde, welches doch bey mir ſich keineswegs findet, ſondern ich heyrathe bloß, um nicht bey dem in mir täglich aufſteigenden Feuer auf Abwege und Sünden der Unzucht zu gerathen oder Hurerey zu begehen, zu welcher mich mein Fleiſch

und

und Blut ſchon vielmals zu verleiten geſuchet. Ob wohl mit eifrigen Gebethe mich vielmals zu Gott genahet und ihn angerufen, daß er mir ein Verlangen und Wunſch in meinem bevorſtehenden Eheſtande Kinder zu haben, eingeben möchte, ſo kan ich doch Ew. Hochwürden nicht verhalten, daß ich mich allemal ſelbſt betrogen, wenn ich mir einbilden wollen, daß dieſes meine Hauptabſicht ſey, inmaſen ich verſichern kan, daß ich dieſes Endzwecks halber mich niemals in die Ehe begeben würde. Ich habe in Geſellſchaften vieler Gelehrten dieſen Zweifel aufgeworfen; alle haben mich verſichert, daß keiner von ihnen in dieſer Abſicht geheyrathet habe, und komme auf die Gedanken, Gottes Endzweck werde per indirectum doch erhalten, wenn ſich auch die Menſchen einen andern Endzweck vorſezeten; Gott habe das Feuer der Liebe in allen Thieren ſelbſt angezündet, alſo werde auch derjenige nicht ſündigen, welcher in der Abſicht, ſolches geſezmäßig zu dämpfen, ſich in die Ehe begebe, ob er gleich nicht deswegen heyrathe, damit er Kinder erzielen möge, als welches wenigſtens meine Abſicht ganz und gar nicht iſt. Ich weiß faſt gewiß, daß mir Kinder nicht mangeln werden, und weil ich meinen Sohn erſter Ehe mit äuſerſter Zärtlichkeit liebe, würde vermuthlich auch an der künftigen Deſcendenz, die ich erhielte, eine gleiche Freude haben, aber genug, es iſt dieſes mein Zwek nicht, ſondern ich mag mich verleugnen, ſo viel ich immer wil, ſo finde doch, daß ich hauptſächlich weiter nichts, als ein remedium uſtionis ſuche, und ſonſt außerdem ohn allen Zweifel lieber ledig bleiben würde. Eben ſo wenig kan mich das mutuum adiutorium reizen. Denn es iſt außer Zweifel, daß bey meinen Umſtänden, da ich ein Soldat bin, eine Frau mir mehr zur Laſt gereiche, weil ich Wartung und gute Freunde, auch arme Verwandte in Ueberfluß habe, welche den Abgang einer Ehegenoßin zehnfach erſezen. Weil ich nun mein Gewißen gerne bedeken wolte, ſo werden Sie gegen die ſchuldige Gebühr mit beygefügten Zweifels- und Entſcheidungs-Gründen mich zu belehren die Gütigkeit haben:

Ob ein Menſch, welcher bloß von Fleiſch und Blut getrieben, die Ehe wünſchet, dabey aber im geringſten nicht die Abſicht hat, Kinder zu erzeugen (die er doch wenn Gott dergleichen beſcheret, mit Dank annehmen und ſtatlich erziehen wird) heyrathen dürfe?

Ein jeder frage hierbey ſein Gewiſſen, in welcher Abſicht er geheyrathet? Solte man ſo ſtrenge Gottes Abſicht nachgrübeln, dürfte wahrhaftig aus

Mehle kein Kleiſter, deſſen ſich die Buchbinder bedienen, noch Puder in die Haare zu ſtreuen, gefertiget werden, weil Got das Getreyde nicht hierzu, ſondern zur Nahrung geſchaffen. Ohnſtreitig iſt das der obriſte hauptſächlichſte Endzweck. Hat nicht ferner der Schöpfer, da er dem Steine eine Schwere beygeleget, gewolt, daß er gegen die Erde drüke? Solte alſo die Strenge derer Gewißenſtörer gelten, würde derjenige ſündigen, welcher der obriſten Abſicht zuwider einen Kieſelſtein mit der Schleuder in die Höhe wirft. Gott erhält ſeine Abſicht und es wird die Welt mit Bürgern erfüllet, wenn auch gleich die allermeiſten Menſchen bey ihren Heyrathen, dieſes nicht zu ihrer Abſicht haben. Die Thiere wiſſen auch nichts von Kinderzeugen. Ihr Geſchlechte gehet deswegen nicht unter, ob ſie gleich weiter nichts, als ihre Wolluſt ſuchen. Solte wohl ein anderer, der zum Beyſchlafe tüchtig, aber ob fatuum aut nimis aquoſum ſemen ad generandum ſit inhabilis, nicht mit guten Gewißen ſich in die Ehe begeben können, da er doch ſeinem Weibe, auch ohne Kinder zu erzeugen, Gnüge zu leiſten, im Stande? Ich wiederhole es noch einmal, mich für meine Perſon, werden Kinder erfreuen, ich werde ſie lieben, ſie ſind über dieſes wegen meiner Ritterguther mir zu wünſchen, bey alle dem verſichere aber, daß ich bey meiner Heyrath eine andere, nehmlich bloß fleiſchliche Abſicht habe, welches ich als eine gewiſſe Wahrheit anzunehmen bitte. Ich verhele nichts, verleugne mich auch nicht. Belehren Sie mich, ob ich ſündige? welches ich zwar nicht glauben kan, doch aber mein Gewiſſen auf alle Fälle bewahren möchte. Ich bin

Ew. Hochwürden

Meiner Hochgeehrteſten Herren

Neuſtadt
den 21. April 1764.

ergebenſter Diener
C. R. v. K.
Obriſter über ein Regiment zu Fuß.

C.

C.

Facultatis Theologicae Hallenſis ad praeſcriptas litteras Reſponſio.

Hochwohlgebohrner Herr,
Hochzuehrender Herr Oberſter.

Ew. Hochwohlgebr. hochgeneigtes Schreiben vom 21. April iſt uns erſt den 27ſten dieſes eingehändiget und zugleich gemeldet worden, wie unſere Antwort höchſtens auf den 5ten Junii einlaufen müſte, woferne ſie Denenſelben bey Faßung Dero Entſchließungen noch brauchbar ſeyn ſolte.

Wir haben demnach, um dem Verlangen Ew. Hochwohlgebr. eine Genüge zu thun, den geſamten Inhalt Dero Schreibens, insbeſondere die vorgelegte Frage:

> Ob ein Menſch, welcher blos von Fleiſch und Blut getrieben die Ehe wünſchet, dabey aber im geringſten nicht die Abſicht hat, Kinder zu erzeugen, die er doch, wenn Gott ihm dergleichen beſcheret, mit Dank annehmen und ſtattlich erziehen wird, heyrathen dürfe?

ohne Anſtand in eine reife gemeinſchaftliche Erwegung gezogen, und beſchloßen, Denenſelben unſere Gedanken darüber folgender geſtalt zu eröfnen.

Erſtlich iſt und bleibt die Erzeugung und Erziehung der Kinder der 45
eigentliche Haupt-Endzweck Gottes bey der Ehe, ſolches lehret ſowohl die aufmerkſame Betrachtung der Natur des Menſchen, und der Einrichtung der beyderſeitigen Geſchlechter, als auch die göttliche Offenbarung aufs deutlichſte und unwiderſprechlichſte. Gleich bey der Schöpfung und Verbindung des erſten Mannes und des erſten Weibes, wird dieſer eigentliche Endzweck deutlich angezeiget, indem es hieß, ſeyd fruchtbar und mehret euch und füllet

füllet die Erde. Die Einrichtung aber der erſten Ehe zwiſchen den beyden erſten Menſchen, iſt nach der Anzeige Chriſti Matth. 19. in den weſentlichen Stücken eine unveränderliche und verbindliche göttliche Vorſchrift aller Ehen.

46 Zweytens hat dieſes ſeine Richtigkeit, ſo folget daraus nothwendig, daß auch diejenigen, welche in die Ehe treten, ſich dieſen göttlichen Haupt-Endzwek gebührend vorſtellen, und den Vorſaz faſſen und haben ſollen, denſelben zu erreichen, mithin dasjenige ihrer Seits zu beobachten, was zur Erreichung deſſelben nach göttlichen Willen erfordert wird, obgleich um deswillen nicht nöthig iſt, daß bey jedem Gebrauch der Ehe eine ausdrükliche Vorſtellung und Bewuſtſeyn beſagten Endzweks und Vorſazes, oder auch eine beſonders heftige Begierde, Kinder zu bekommen, im Gemüthe vorhanden ſey.

Was in dem Schreiben beſonders, durch Beybringung gewiſſer vermeynter ähnlichen Fälle, gegen das angeführte eingewendet worden, iſt von keiner Erheblichkeit, und gar leicht beantwortlich. Da der Haupt-Endzwek, warum Gott das Getreide giebt, nach dem eigenen Geſtändniß in Ew. Hochwohlgeb. Schreiben darinnen beſtehet, daß es ein Nahrungs-Mittel ſeyn ſolle, folget eben daher, daß es allerdings unrecht ſeyn würde, wenn man dieſen Haupt-Endzweck gänzlich bey Seite ſezen, und alles Getreide lediglich und alleine zu Kleiſter und Puder brauchen wolte; obgleich dieſes gar wohl geſchehen kan, daß der Menſch es außer dem Genuß, auch zum Theil noch auf andere Weiſe nuze, mithin etwas davon zu Kleiſter und Puder brauche. Es findet ſich überhaupt bey den Geſchöpfen Gottes eine ſolche weiſe und vortheilhafte Einrichtung, daß ſie zur Erreichung mehrerer Abſichten brauchbar ſind; der Gebrauch zu den Neben-Abſichten aber kan den Gebrauch zu der Haupt-Abſicht niemals rechtmäßig verdrängen. Man kan demnach aus dieſem Gleichniß höchſtens nur ſo viel ſchließen, daß neben der Haupt-Abſicht der Ehe, auch noch andere Neben-Abſichten ſtat haben können, wovon wir nachhero noch handeln werden, nicht aber, daß es erlaubt ſey, lediglich um der Neben-Abſichten willen, mit gänzlicher Beyſeitſezung des Haupt-Endzwecks, in die Ehe zu treten. Das Gleichniß vom Stein iſt noch weniger zu einem Erweis oder Erläuterung dieſer Sache brauchbar, daß man nemlich um der Neben-Abſichten willen bey der Ehe die Vorſtellung des Haupt-

Haupt-Endzwecks bey Seite ſezen dürfe. Die Schwere, welche Got dem Steine beygelegt, iſt eigentlich nicht der Endzweck, wozu Gott den Stein erſchaffen, ſondern nur eine Eigenſchaft, die ihm beygeleget werden müſſen, damit er auf der Erde bleiben, folglich auch beſtändig auf derſelben zur Erreichung der Abſichten, wozu ihn Got eigentlich erſchaffen, dienen könte: Zur Erreichung mancher ſolcher Abſichten aber wird unumgänglich erfordert, daß er auf allerley Weiſe beweget werden könne, welche Bewegung demnach Got durch die Beylegung der Schwere keinesweges verbieten oder hindern wollen. Bey den Thieren iſt der Endzwek der fleiſchlichen Vermiſchung von Seiten Gottes allerdings die Fortpflanzung ihres Geſchlechts, daß ſie ſich aber dieſen Zwek dabey ſelber nicht vorſtellen und vorſezen, ſolches rühret von dem natürlichen Mangel des Vermögens dazu her. Eine ganz andere Bewandniß aber hat es mit dem Menſchen; als welchem Got das Vermögen, den Endzwek der Ehe zu erkennen gegeben, mithin ihn eben dadurch verpflichtet hat, denſelben auch zu bedenken, und ſich vorzuſezen.

Was von denen endlich beygebracht iſt, die wegen des unkräftigen und unbrauchbaren Samens keine Kinder zeugen, und alſo den Haupt-Zwek des Eheſtandes nicht wirklich erreichen können, entſcheidet in dieſer Sache gar nichts. Ein Menſch, indem er in die Ehe trit, weiß es vorher nicht mit Gewißheit, ob er zur wirklichen Erreichung des Haupt-Endzweks wegen beſagter Beſchaffenheit des Samens ganz untüchtig ſey, und wenn er es auch zu der Zeit wüſte, ſo kan er doch nicht wiſſen, ob ſich ſeine Natur darinnen nicht mit der Zeit ändern werde; es bleibet daher ein ſolcher immer verbunden, ſich den Haupt-Endzwek der Ehe vorzuſtellen, und es ſodann dem göttlichen Willen und ſeiner in dieſer Sache beſonders waltenden freyen Regierung zu überlaſſen, ob derſelbe in ſeiner Ehe würklich erreicht werden ſolle oder nicht.

Drittens. Nachdem nunmehr bey dem Menſchen wegen ſeines tiefen 47
natürlichen Verderbens alle von Gott eingepflanzte Naturtriebe in Unordnung gerathen, ſo findet ſolches freylich auch beſonders bey dem Triebe zum Beyſchlafe ſtat. Da nun aber dieſer Trieb nach götlicher Verordnung keinesweges anders, als in der Ehe geſtillet werden ſol und kan; ſo iſt nun freylich auch nach göttlichem Willen, bey der gegenwärtigen Zerrüttung der menſchlichen Natur, dieſes zugleich mit ein Zwek der Ehe worden, daß durch die

an ſich erlaubte Befriedigung deſſelben in der Ehe, die Menſchen gegen die Hurerey und andere ſchändliche und ſchädliche Verunreinigungen Leibes und der Seelen deſto ſicherer verwahret werden ſollen: wie ſolches Paulus 1 Cor. 7. v. 2. 5. 9. deutlich anzeiget. Allein ein wahrer Chriſt, dem die Volbringung des geſamten Willens Gottes billig angelegen iſt, kan und ſol bey dieſer urſprünglich aus dem gegenwärtigen Verderben herrührenden Nebenabſicht und Nuzen der Ehe nicht ſtehen bleiben, ſondern allerdings befliſſen ſeyn, auch die Hauptabſicht Gottes geziemend zu bedenken, und theils durch anhaltende ernſtliche Vorſtellung derſelben, theils durch aufrichtiges und anhaltendes Geſuch des dazu nöthigen und verheißenen Gnaden Beyſtandes Gottes, es dahin zu bringen, daß er dasjenige hierinnen thun könne, was ihm der Natur nach zu ſchwer werden wil.

48 Viertens. Aus obigen folget demnach, daß ein Menſch, der in der Ehe lediglich die Stillung der ſinlichen Luſt ſuchet, den eigentlichen göttlichen Endzwek aber ſich gar nicht dabey vorſezet, die Erreichung deſſelben nach Gottes Willen ganz und gar nicht verlanget, ja wohl ungerne ſiehet, allerdings ſündige. Inzwiſchen wenn ein ſolcher, wofern er bey dieſer Faſſung außer der Ehe bliebe, Brunſt litte, und ſich in ſchwere Verſuchungen, der Hurerey oder anderer Leibes- und Seelenverderblicher Greuel und Unreinigkeiten ſtürzte; ſo iſt es für einen ſolchen, nach Pauli Entſcheidung, doch rathſamer zu freyen, als Brunſt zu leiden; wenn er nur nicht den böſen Vorſaz hat und volziehet, die Erreichung des Hauptzwecks durch gefliſſentliche Vornehmung ſchändlicher Unthaten, ſo viel an ihm iſt, auch gar zu hindern; als deſſen äußerſte Verabſcheuung Got durch die ſcharfe Ahndung derſelben an dem Onan zu erkennen gegeben 1 B. Moſe 38. v. 9. 10. dabey aber iſt ein ſolcher treulich zu vermahnen, die Hauptabſicht Gottes doch immer zu bedenken, und ſich in diejenige Ordnung aufrichtig zu begeben, worinnen er theils die Vergebung ſolcher Verſündigung aus Gnaden um Chriſti willen erlangen, theils Gott um die zur Verbindung der geſamten Abſichten benöthigte Gnade zuverſichtlich anrufen, und die Erhörung eines ſolchen Gebets gewiß erwarten könne.

49 Nachdem wir nun obige Stüke vorausgeſezt und erwieſen, mithin dadurch den vornehmſten Inhalt des an uns abgelaſſenen Schreibens erörtert zu haben glauben, ſo können wir dem zufolge die uns vorgelegte Frage:

Ob

Ob ein Menſch, welcher bloß vom Fleiſch und Blut getrieben, die Ehe wünſchet, dabey aber im geringſten nicht die Abſicht hat, Kinder zu erzeugen, die er doch, wenn ihm Gott dergleichen beſcheret, mit Dank annehmen, und ſtatlich erziehen wird, heyrathen dürfe?

in Abſicht auf Ew. Hochwohlgeb. als die ſie eigentlich angehet, nicht anderſt als mit Ja beantworten. Wir ſezen aber dabey dasjenige, was Ew. Hochwohlgebl. von ſich Sich ſelbſt, und Dero ſowol natürlichen Zuſtand als Gemüthsfaſſung und Geſinnung melden, als richtig und gewiſſenhaft von Denenſelben verſichert voraus, indem darauf unſere Entſcheidung beruhet. Die Gründe unſerer Bejahung aber ſind nach dem, ſo wir oben bereits feſt geſezt, folgende:

1) Ew. Hochwohlgeb. bezeugen von Sich, daß Sie zwar durch das 50
Verlangen und den Vorſaz Kinder zu erzeugen, ganz und gar nicht, ſondern lediglich durch den Trieb zum Beyſchlaf ſich angetrieben finden, in die Ehe zu treten; inzwiſchen verſichern Dieſelben doch, daß wenn Ihnen Got, auch ohne Ihre eigentliche Abſicht, Kinder beſcheren wolte, Sie ſolche als eine theure Gabe Gottes mit Dank annehmen, und für ihre gute Erziehung treulich ſorgen würden. Hat dieſe geſamte Verſicherung ihre Richtigkeit, ſo findet ſich erſtlich bey Ew. Hochwohlgeb. der eine rechtmäßige Grund der Verehligung bey gegenwärtiger Beſchaffenheit der menſchlichen Natur, nehmlich die Stillung des Triebes zum Beyſchlaf, damit derſelbe widrigen Fals nicht eine für Leib und Seele ſchädliche Brunſt errege; und da entſcheidet Paulus ausdrücklich, es ſey in ſolchem Falle beſſer freyen, als Brunſt leiden.

Was den Haupt-Endzweck, warum man in die Ehe treten ſol, anbelangt, ſo bekennen zwar Ew. Hochwohlgeb. von Sich, daß Sie Sich nicht bewuſt wären, denſelben wirklich zu haben; inzwiſchen bezeugen Dieſelben gleichwohl, daß Sie der Erreichung deſſelben keinesweges entgegen ſeyn und handeln, ſondern vielmehr Dieſelben ſich würden angenehm ſeyn laſſen. Findet ſich nun würklich eine ſolche Neigung und vergnügliche Geſinnung gegen die Kinder, die Ihnen Got etwa beſcheren wolte, bey Denenſelben; ſo ſcheinet uns in der That etwas von einem geheimen Verlangen, in der vorhabenden Ehe auch wirklich Kinder zu erzeugen, dabey zum Grunde zu liegen;

liegen; obgleich Ew. Hochwohlgeb. eines ſolchen Verlangens Sich nicht deutlich bewuſt ſind, und vielleicht daſſelbe um deswillen nicht ſo an Sich bemerken können, weil Sie ſich bey und über dem Diſputieren von dieſer Sache, durch die Neigung zum Widerſpruch unfähig gemacht, beſagtes Verlangen bey Sich zu merken, wovon doch würklich etwas vorhanden zu ſeyn ſcheinet, das aber nicht bis zu einer heftigern und dahero merklichern Begierde ſteiget. Es komt uns ſolches aus einigen Stellen des Schreibens Ew. Hochwohlgeb. ſehr wahrſcheinlich vor, und Dieſelben werden es im Beſten vermerken, daß uns das gute Vertrauen, welches Dieſelben in dieſer Angelegenheit gegen uns geäuſert, ſo freymüthig macht, dieſe unſere Gedanken offenherzig zu entdeken.

2) Ew. Hochwohlgeb. bezeugen ferner, daß Dieſelben die Gabe nicht haben, ohne die größeſte Gefahr der Hurerey oder anderer ſchändlicher und verdamlicher Befriedigungen des Triebes zum Beyſchlafe, außer der Ehe zu bleiben, folglich findet hier der Ausſpruch Pauli ſtat: Um der Hurerey willen habe ein jeder ſein eigen Weib.

52 Gleichwie wir nun die angeführten Gründe zur Bejahung der Frage für hinreichend halten, ſo finden wir doch auch nöthig, folgendes zu Ew. Hochwohlgeb. möglichſten Sicherheit und nöthigen Gewiſſens Verwahrung hinzu zu fügen.

Da Ew. Hochwohlgeb. gleichwohl beſtändig und mit Bezeugung vieler Gewißheit von Sich verſichern, daß Sie bey Eingehung der Ehe die Erzeugung der Kinder ganz und gar nicht zum Zwek hätten, und daher um derſelben willen niemals heyrathen würden, ein Chriſt aber, nach unſern obigen Erweiſen, gleichwohl verbunden iſt, dieſen Zwek zu bedenken, und ſich vorzuſezen; ſo ſind Ew. Hochwohlgeb. allerdings verpflichtet, den götlichen Willen in dieſer Sache ſich fleißig vorzuſtellen, und hiernächſt Gott darum ernſtlich anzurufen, daß er Ihnen dasjenige, ſo Ihnen diesfals mangelt, und gleichwohl nach ſeinem Willen nöthig iſt, aus Gnaden ſchenken wolle, damit Sie die Ehe in allen Abſichten nach ſeinem wohlgefälligen Willen führen mögen. Ew. Hochwohlgeb. melden nun zwar in Dero Schreiben, daß Sie Got mehrmals darum angerufen, aber das ſo Sie geſucht, nicht erhalten hätten. Alleine auch hierinnen iſt theils das unermüdete Anhalten im Gebeth, theils aber auch die aufrichtige Ergebung in die geſamte Gnaden-Ord-

nung

nung Gottes nöthig; hat es mit dieſen beyden Stüken ſeine Richtigkeit, ſo wird das Geberh um eine nöthige und dem Willen Gottes gemäße Sache doch endlich nicht vergeblich ſeyn.

Schlieslich wünſchen wir von Herzen, daß Gott Ew. Hochwohlgeb. fertig machen wolle zu allem guten Werk, in dieſem und in allen andern Stüken, zu thun ſeinen Willen, und ſelbſt ſchaffen in Ihnen, was vor ihm gefällig iſt, durch Jeſum Chriſt. Anbey verharren wir mit beſonderer und ſchuldigen Achtung

Ew. Hochwohlgeb.

Halle
den 30. May 1764.

gehorſamſte und Dienſtergebenſte
zur Theologiſchen Facultät verordnete Decanus, Senior
und übrige Profeſſores.

OBSERVATIO CCCXCII.

Retractus an exerceri poſſit, ſi extraneus iam ſit inueſtitus.

Diſtingue inter actionem ex pacto aduerſus venditorem et inter illam, 1
quae contra emtorem tanquam tertium poſſeſſorem conſangui-
neo retrahenti, quaſi quaedam vindicatio datur. Haec poſt traditio-
nem iudicialem euaneſcit. Nam ſi iudicialis reſignatio immo vt infe-
riori Obſeruatione oſtendemus tantum ſubhaſtatio ſecuta fuerit, poten-
tius eſt ius emtoris extranei, quam conſanguinei retrahentis. *Conſtit.
Elect. 31. P. 2. Vide etiam ſupra Obſ. XCVI. in fine.* nec obſtant verba
in Conſtit. Elect. 32. P. 2. obuenientia obgleich das Guth verkauft und ei- 2
nen andern tradiret, quia de priuata traditione, non de reſignatione iu-
diciali accipienda. Quod autem conuentionalem retractum atque actio-
nem contra venditorem ad id, quod intereſt, attinet, ea etiam poſt
iudicialem reſignationem patet ei, cui protimiſis promiſſa, ſiquidem

venditor tunc condemnari ſolet: Daß er das an Diezen verkaufte Guth Klägern in Lehn und Würden zu verſchaffen ſchuldig. Si hoc non praeſtat, in id condemnatur, quod intereſt. Quae non ex lege, ſed pacto, protimiſis venit, aduerſus tertium poſſeſſorem realem actionem nunquam tribuit, etiam ſi hic nondum inueſtitus fuerit. *Conſtit. Elect. 32. P. 2.* Exceptio eſt niſi emtor doli fuerit particeps, tunc enim actione doli tenebitur.

OBSERVATIO CCCXCIII.

Debitori ante diem ſoluere licet in mutuo, non in foenore.

1 Satis notum eſt, quod tempus ſolutionis ſemper in fauorem debitoris adiiciatur, ex quo ſequitur, vt hic etiam ante diem recte ſoluat. L. 70. L. 98. §. 4. *ff. de ſolut.* L. 137. §. 2. *ff. de verb. obligat.* Neque
2 tamen inuito creditore interuſurium deducere poteſt. Nec e contrario creditor ſortem accipiens vſuras exigere vlteriores, propterea, quod debito ſoluto, eius acceſſoriae vſurae deſinunt. Attamen vltro ſolutas impune accipit (*Obſ. DCIII.*) Si autem vſuris promiſſis creditor ante tempus accipere vltro nolit, cogi non poteſt. Nam leges ſuperiores agunt de mutuo gratuito non de foenore. Mutuum eſt vnilateralis, foenus bilateralis contractus ex ſtipulatione ortus, quae ſeruanda eſt.

OBSERVATIO CCCXCIV.

Si quis furem occiderit.
Furem deprehenſum non licet verberibus afficere.

1 Leges XII. Tabularum nocturnum furem impune caedi permittunt, modo laeſus id ipſum clamore teſtificetur, diurnum autem non aliter, quam ſi telo ſe defenderit. Idem Iudaeorum mos. *Exod. cap. 22. verſ. 2.* et aliarum gentium, vt Friſionum, Burgundionum, Francorum

corum, Wiſigothorum, Longobardorum, Baiuuariorum. *LL. Wiſi-*
goth. lib. 7. tit. 2. c. 16. *LL. Longob. lib. 1. tit. 24. cap. 1.* *LL. Bur-*
gund. Additam. 1. tit. 16. de vineis §. 2. *LL. Baiuuar. tit. 8. cap. 5.* *LL.*
Friſion. cap. 19. Sed et Caroli V. Conſtitutio Criminalis art. 150. quod-
ammodo conſentit. Nempe ſerum eſt aufugiente fure legis auxilium
expectare. Quotiescunque autem per iudicem res tuas repoſcere non
licet, toties ſtatus naturalis repullulat, vt ipſi nobis ſatisfaciamus. *L. 1.*
C. quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vindicare (Obſ. DXX. num. 4.)
Attamen poena non omni caret, qui furem, prehendere cum poſſet, 2
occidere malit. L. 54. §. 2. *ff. de furt.* Itaque fur etiam nocturnus furto
nondum conſumato v. c. dum ſcalam adſcendit, ſi abſque meo pericu-
lo potui ei parcere, occidi non debuit. Neque tamen, ſi fiat, maior
huius homicidii poena, quam perpetua relegatio, immo quoniam in-
quiſitio ſpecialis vix dictari debet *Cod. Aug. Tom. 1. pag. 1899. et pag.*
1903. neſcio an ſex ſeptimanarum carceres ſufficiant? Si vero res iam 3
meas fur teneat atque aufugiat, vt recuperare difficile videatur, im-
pune occiditur. GROTIVS *de iure Bell. et P. lib. 2. c. 1. §. 11. 12. 13.*
PVFFENDORF *lib. 2. c. 5. §. 16.* CVIACIVS *lib. 14. Obſ. 15.* Nec ob- 4
ſtat, quod edictum regium contra raptores et fures nouiſſimum *d. d. 14.*
Dec. 1753. non in quoslibet fures ſed tantum in turbam et fures con-
foederatos hoc permittere videatur, his verbis: Daferne bey beſchehen-
der Verfolgung oder ſonſt nöthiger Arretirung ſolcher Perſonen, wider welche,
daß ſie zu einer Rauberbande und Diebesrotte gehören, ſtarker Verdacht vor-
handen, ſelbige ſich zur Wehre ſtelleten oder aller Warnung ungeachtet ſich
widerſezeten, ſol, wenn ſie anders nicht zu erlangen, auf ſelbige Feuer gege-
ben werden, ohne daß derjenige, ſo auf ſie gefeuert und ſie verwundet, oder
gar darnieder geſchoſſen und geſchlagen, woferne nicht große Exceſſe dabey
concurriren, der Inquiſition oder einiger Strafe ſich zu beſorgen hat. Haec
enim paragraphus non agit de fure vero, eoque aufugiente, ſed de ho-
minibus in viſitatione repertis de quibus, an fures ſint? non ſatis certe
conſtat, immo hoc potius ex lege colligo in furem fere omnia licere.
Ergo, vt quae dicta ſunt, contraham: Impune licet occidere fu- 5
rem ſiue nocturnum ſiue diurnum, ſi iam cum rebus meis ſe proripiat
atque difficillima videatur recuperatio, aut ſi telo minetur. Nempe
difficilis perſecutio impoſſibili comparatur. Contra vero ſi fur noctur-
nus nondum quid abſtulerit, ſed tantum ſcalam adſcenderit, aut ſi furi

diurno parcere potuerim ſine meo ſiue vitae, ſiue membrorum, ſiue rerum periculo, vix perpetuae relegationis, quam CARPZ. *Pr. Crim. Quaeſt. 32.* ſuadet, ſed tantummodo ſex ſeptimanarum carceris poena.

6 Nos tamen menſe Februario 1767. cuſtodem ſyluae, qui, poſtquam ter clamaſſet: *Canaille* ſtehe! aufugienti furi lignario eique ignoto granula ſclopeto igniuomo plumbea pedibus iniecerat, vt miſere vulneratus inde cruciaretur in biennium relegauimus, quoniam non noctu ſed in luce hoc fecerat, nec fur quicquam abſtulerat, atque ſimul eum in Heilerlohn und Verſäumniß condemnauimus pretio doloris denegato. Viſa autem haec ſententia pluribus nimis dura, qui ſex ſeptimanarum carceres absque inquiſitione dictandos, abunde exiſtimabant ſufficere.

7 Nolim autem quae dixi applicari ad eos, qui in nundinis ſaccularios ſibi quidquam ſurripientes, nec tamen ſe telo defendentes, plagis crudelibus feriendo occidunt, tunc enim corporis afflictiua obtinebit. Quare? quoniam hic in iam deprehenſo nulla fugae ſuſpicio, nullum vitae periculum, ſed facilis rerum ablatarum recuperatio et iudicis in promtu copia. LEYSER *Spec. 601. med. 19.*

OBSERVATIO CCCXCV.

Aduocatis ſportulas ex actis liquidas petentibus non opponendae exceptiones altioris indaginis.

1 Ita menſe Iulio 1767. praefecto Querfurtenſi reſpondimus: Dieweil nach Maaßgebung der Erl. Proc. Ordn. *ad tit. 7. §. 4.* denen Sachwaltern, zu Bezahlung ihrer Gebühren, vermittelſt der Execution, ſchleunig verholfen werden ſol, mithin derer Beklagten zu beſonderer Ausführung gehörige Ausflüchte, die ſie auch um deswillen, weil die Sache geringfügig, alſo fort hätten beybringen müſſen, bey dieſen in den Rechten alſo verſtatteten executiviſchen Verfahren in keine Erwegung genommen, übrigens der Grund der Klage ſich zwar nicht aus einer Handſchrift, jedoch aus denen Acten ſatſam ergiebet, ſo ſind Beklagte 25 Thlr. 22. gr. als worauf die geforderte Summe hiermit gemäßiget wird, ſo viel ſie daran durch richtige Quittungen zu mindern nicht vermögen, bey Vermeidung der Hülfe, Klägern zu bezahlen ſchuldig; Es bleibet ihnen aber ihre gegen ihm habenden Anſprüche beſonders zu ſuchen, unbenommen.

OBSERVATIO CCCXCVI.

Deſidioſus tutor ſtatim conueniri poteſt, nec opus, vt antea debitor excutiatur.

De non exactis debitis tutor non tenetur, niſi ſingularis deſidiae reus ſit.

Integrum pupillo per venditionem, transactionem aut alium contra- 1
ctum laeſo, vtrum debitorem ſuum, an tutorem conuenire velit, nec tutori licet dicere: excutias ante omnia debitorem, nec debitori: excutias tutorem, *L. 3. C. ſi tut. vel curat. interv.* WERNHER *P. 1. Obſ. 264. num. 4. et in ſupplem.* MEVIUS *P. 7. Deciſ. 287.* Quod autem WERN- 2
HER *P. 4. Obſ. 33.* ait, tutorem etiam de debitis teneri, quae iuſto tempore non exegit, etiamſi debitores ſoluendo ſint, non probo. Quomodo enim tutor teneatur, ſi nulla affuerit laeſio? Itaque dictatum noſtrum intelligere volumus de tutore deſidioſo, qui contrahens cum tertio, culpa vel dolo pupillum laeſit. Neque enim par eſt, vt tutores nimium vrgeamus et quod praetor auerſatur, modica curemus. Adde Obſeruationem CCCCLXII.

OBSERVATIO CCCXCVII.

Abſolutus in proceſſu Executiuo propter diffeſſionem iuratam nihilominus Ordinarie conuenitur. Neque tamen creditor tunc in probatione mutui documento eiurato vti poteſt.

Qui ob contumaciam in proceſſu executiuo condemnatus eſt, tamen exceptiones per modum non quidem reconuentionis attamen ſeparatim inſtituendae actionis deducere poteſt.

Idem etiam in proceſſu Ordinario obtinet.

Negat id quidem BERGER *in Supplem. ad Elect. Diſc. For. Parte 2.* 1
tit. 25. §. 7. pag. 549. atque ſeptem argumentis demonſtrare nititur,

titur, in proceſſu executiuo ſemel abſolutum ſemper abſolutum eſſe, nec petitori, qui repulſam tulit, regreſſum patere ad proceſſum ordinarium. Nam modum, quo rem petam, non variare cauſam, ſi quidem vt rei iudicatae locus detur, non amplius, niſi vt eaedem ſint perſonae, vt res ſit eadem, denique vt eadem ſit agendi cauſa, requiri; *L. 1. L. 12. L. 14. L. 27. ff. de exc. rei iudic.* Deinde iura variantibus non fauere, nec remedio vno electo aliud licere; *L. 21. §. vlt. ff. quod met. cauſ. Cap. 21. de regul. iur. in 6to.* vt caeteras eius concluſiones taceam admodum, quos non diffiteor eſſe ſpecioſas.

2 At nihilo minus contrarium ſtatuo *arg. L. 7. §. 1. ff. de compenſ.*

3 Quid quod? ſi etiam reus ob iuratam diffeſſionem abſolutus fuerit, dico regreſſum patere ad ordinarium proceſſum. Nam hoc iureiurando reus non aliud euicit, niſi chirographum hoc falſum eſſe. Itaque ſi extra hoc chirographum petitor alia documenta aut teſtes habeat, in proceſſu ordinario audiendus erit. MEV. *P. 3. Deciſ. 172. et P. 3. Deciſ. 278.* Nam vt reo recognoſcenti via ordinaria reconuentionis non praecluditur, ita eo diffitente actor eodem modo viam ordinariam eliget, vt ſic petitor et is, a quo petitur, ad paria iudicentur, neque actori non permiſſum ſit, quod reo licet. Scilicet quemadmodum effectus recognitionis ex parte rei non talis eſt, vt in perpetuum ſuccumbat, ita effectus diffeſſionis non poteſt talis eſſe, vt nunquam petitor
4 vincere poſſit. Vt autem exceptio rei iudicatae locum habeat, non ſolum requiritur, vt perſonae ſint eaedem et res eadem, verum etiam vt idem plane ſit fundamentum actionis ſiue vt clarius dicam eadem obligationis cauſa; *L. 11. §. 2. L. 14. L. 25. L. 27. L. fin. ff. de exc. rei iud.* At vero in proceſſu executiuo fundamentum actionis eſt contractus chirographarius; proceſſus autem ordinarius, qui deinde inſtituitur, innititur condictioni certi ex mutuo. Non ergo eadem, ſed diverſae, obueniunt actiones, diuerſae cauſae petendi. In Saxonia autem Electorali mouet ſcrupulum *§. 9. Appendicis:* quem diſſoluit ſequens Collegii reſponſum: Hat Chriſtoph Strauß ein Darlehn an 150 fl. von Michael Seyferten erborget, und darüber eine Schuldverſchreibung ausgeſtellet, Seyfert auch nachher wider ihn aus ſothaner Urkunde Klage erhoben, wovon jedoch lezterer durch eingeholtes rechtliches Erkenntnis, nachdem er ſolche Verſchreibung eidlich abgelehnet, freygeſprochen worden: daher

Ob ermeldeter Seyfert annoch in den ordentlichen Proceße wider gedachten Straußen, auch ohne demſelben die im Executiv Proceße erwachſene Koſten zu erſtatten, auf Bezahlung der erborgten 150 fl. zu klagen berechtiget ſey?

Unſer den Geſezen gemäſer Unterricht begehret wird.

Ob nun wohl die Rechte nicht verſtatten, daß jemand aus einerley Grund durch verſchiedene Klagen in Anſpruch genommen werde,

l. 1. 12. 14. 27. D. de except. rei iud.

vielmehr derjenige, welcher einmal von der Klage entbunden worden, in der Regel gegen alle weitere dieſerhalb zu machende Anforderung durch die Einrede eines erlangten rechtskräftigen Urtels, ſich zu ſchüzen vermögend: einige Rechtslehrer aber ſolches auch auf den Fall, wenn der Beklagte von dem Executiv Proceße, durch eidliche Aberkennung der Urkunde ſich befreyet, nicht ohne wahrſcheinliche Gründe anwenden, und, daß alsdenn Kläger den ordentlichen Proceß nicht anſtellen könne, erweißlich zu machen ſich bemühen:

RIVIN. Tit. XXV. Enunc. 27.
BERGER Suppl. Elect. Diſc. For. P. II. Tit. XXV. ad n. VII. p. 549.

dieſes auch um ſo mehr für richtig angenommen werden dürfte, jemehr bey der im Executiv Proceße angeſtelten Klage, wie von Klägern nach den beygefügten Privat-Acten ebenfalls geſchehen, die Erborgung eines Darlehns als die Urſache der ausgeſtellten Verſchreibung angeführet zu werden pfleget, mithin ſothane Klage nicht blos auf den chirographariſchen Contract, ſondern auf das mutuum ſelbſt, ſich zu gründen, und Kläger, wenn er nachher den ordentlichen Proceß anſtellet, nicht ſowohl aus einem verſchiedenen fundamento agendi zuklagen, als vielmehr nur in den Beweiß Mitteln eine Veränderung zu unternehmen ſcheinet, welches jedoch demſelben, nachdem er einmahl einen andern Weg erwehlet, auch der über die Schuldforderung anhängig geweſene Proceß bereits rechtskräftig entſchieden, ordentlicher Weiſe nicht ferner frey ſtehet, vielmehr Klägern in ſolchem Falle, wie er es ſich ſelbſt beyzumeſſen habe, daß er nicht gleich Anfangs des Beweiſes durch Zeugen ſich bedienet, ſondern dieſen lediglich auf die angegebene Urkunde geſezet, und, ob Beklagter ſolche von ſich geſtellet, deßen Gewißen überlaßen, entgegen geſezet werden dürfte: dieſes auch dem erſten Anſehen nach, um deswillen keinem Zweifel unterworfen, weil in dem Anhange der Erl. Proceß Ordnung §pho 9. daß

daß daferne Kläger Beklagten zur eidlichen Diffeßion nicht laßen, ſondern lieber ordinarie klagen wolte, ihm ſolches nur ſo lange nicht deshalber res iudicata vorhanden, nach Erſtattung der von Beklagten wirklich aufgewandten Unkoſten, zu thun unbenommen ſeyn ſolle,

ausdrüklich verſehen: wannenhero, als obgedachtem Seyferten einiges ferneres Befugnis zu klagen nicht zuſtehe, daferne aber ſolches Statt finde, daß derſelbe auch zu Erſtattung der im Executiv Proceße erwachſenen Koſten, da dieſe in dem geſprochenen Urtel bereits gegen einander aufgehoben, nicht aufgehalten ſey, vermeinet werden möchte;

Dennoch aber und dieweil mehrere Klagen über einen Gegenſtand nur alsdenn, wenn ſie aus einerley Grunde herflieſen, nicht zuläßig, dahingegen ſelbige aus verſchiedenen fundamentis agendi gar wohl angeſtellet werden mögen, und aus dem in der einem erfolgten Rechtsſpruche in der andern exceptio rei iudicatae keinesweges entgegen zu ſezen:

l. 14. 17. D. de except. rei iud.

die im Executiv Proceße angeſtelte Klage aber ſich nicht auf das mutuum ſelbſt, ſondern nur auf den von Beklagtem durch Ausſtellung der Verſchreibung eingegangenen chirographariſchen Vertrag, gründet, und hierwider der Umſtand, daß Kläger in ſothaner Klage die beſchehene Erborgung ſelbſt mit angeführet, nicht in Betrachtung kommen kann, weil von dem Vorbringen in der Klage jederzeit nur auf dasjenige, was ein verdammendes Urtheil gegen Beklagten bewirken mag, Rückſicht zu nehmen, das übrige aber, weil es als überflüßig anzuſehen, einem Kläger weder zum Vortheil, noch zum Nachtheil, gereichet; die Entſcheidung auch beym Executiv Proceße nicht davon, ob der Beklagte wirklich ein Darlehn erhalten, ſondern lediglich, ob er in einer Urkunde, ein gewißes Quantum überkommen zu haben, bekannt, abhanget, immaßen nach dem 11ten §pho des Anhanges der Erl. Proc. Ordn. demſelben nicht einmahl exceptio non numeratae pecuniae weiter zu Statten kommt, der vonſeinigen darwider gebrauchte Einwand hingegen, als ob der Executiv Proceß außer dem Chirographo ſich zugleich auf contractum mutui, als cauſam debendi, gründe,

BERGER cit. l.

nunmehr, da nach dem 5ten §pho des Anhanges der Erl. Proc. Ordnung die Anzeige der leztern in Documentis quarentigiatis nicht weiter erforderlich,

lich, mithin bey Abfaßung des Endurtheils nicht in Erwägung zu ziehen iſt, von ſelbſt hinweg fällt, vielmehr hieraus, daß heut zu Tage im Executiv-Proceße der chirographariſche Contract allein zum Grunde liege, ſich ergiebet, ſolchemnach Beklagter Strauß, da ſelbiger durch eydliche Ablehnung der ihm vorgelegten Urkunde nach der gewöhnlichen Eydes Notel nur ſo viel, daß er ſolche nicht ausgeſtellet, keinesweges aber, daß er das Darlehn ſelbſt nicht erborget habe, erhalten, durch die im Executiv Proceße erlangte befreyende Sentenz gegen die auf den Contract des mutui gegründete ordentliche Klage ſich zu ſchüzen nicht vermag, da bekanntermaßen res iudicata im engſten Verſtande anzunehmen, über die Grenzen der Klage aber worauf ſie erfolget, dieſelbe keinesweges zu erweitern: überdem Beklagter beym angeſtellten Executiv Proceße ſeiner Einreden, ſo weit ſie daſelbſt nicht erörtert werden können, nicht verluſtig, ſondern ihm deren Ausführung in der abſonderlich anzuſtellenden, oder Wiederklage vorbehalten wird, daher Klägern in Anſehung ſeiner auf einem verſchiedenen Grunde beruhende Anſprüche ein gleiches Befugnis ohne offenbare Unbilligkeit, welcher die Rechte entgegen, nicht zu verſagen: dieſem auch die in den Zweifels Gründen angezogene Verordnung des Anhanges der Erl. Proc. Ordn. §. 9. keinesweges entgegen zu ſezen, anerwogen ſelbige nach der Analogie der Rechte nicht von dem Falle, wenn Kläger aus einem verſchiedenen fundamento agendi, Beklagten in Anſpruch zu nehmen befugt, zu verſtehen, weil ſolches die Geſeze obangezogener maßen in jeder Art des Proceßes verſtatten, mithin erwehnter 9ter §phus ſo zu erklären, daß dadurch die Fürſehung gemeiner Rechte ſo wenig, als es der Wortverſtand leidet, abgeändert werde, aus lezterem aber dergleichen Abänderung nicht nothwendig zu folgern ſtehet, vielmehr oft gedachter §. 9. des Anhanges der Erl. Proces Ordnung, in Vergleichung mit dem 5ten §pho ad Tit. XXV. lediglich den Fall voraus ſezet, wenn Kläger, daß Beklagter die im Streit befangene Urkunde wirklich ausgeſtellet habe, im ordentlichen Proceße darzuthun gemeinet, als welches, der Natur der Sache nach, erſterm nur ſo lange, bis lezterer zur eydlichen Ablehnung durch ein rechtskräftiges Urthel ein Befugniß erlanget, frey ſtehet, da denn ſolchen Fals zwar der Beweis durch ſothane Urkunde hinweg fällt, dem Kläger aber ſolchen durch andere Mittel, als, nach der eingerichteten Geſchichts Erzehlung, durch Zeugen, welche bey der Auszahlung ſich gegenwärtig befunden, oder, gegen welche Beklagter ſich zur Schuld bekannt, zu führen unbenommen bleibet: welche Meinung auch durch den Gerichtsbrauch beſtätiget wird, immaßen, zum Beyſpiel, vor dem

dem Handelsgerichte zu Leipzig auch nach erfolgter eydlicher Diffeßion eines Wechſels, wenn Kläger die Richtigkeit der Forderung im ordentlichen Proceße beygebracht, der Schuldner nichts deſtoweniger in die Zahlung verurtheilet wird:

endlich die Erſtattung derer Unkoſten nach Maasgabe der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. V. §. 9. in dem Falle, wenn Klr. im modi agendi die Klage verändert zu bewirken iſt, daher ſelbige gegenwärtig, da die Klage aus einem andern Grunde angeſtellet wird, ebenfalls ihre Anwendung findet;

So iſt Michael Seyfert wider Chriſtoph Straußen, der ihm vorgeſchoßenen 150 fl. halber eine anderweite Klage im ordentlichen Proceße zu erheben wohl befugt, jedoch letzteren die im Executiv Proceße erwachſene Koſten auf Verlangen zu erſtatten verbunden.

5 Tandem ſi in ſententia proceſſus executiui clauſula: Jedoch bleibet ihm ſeine auf weiterer Ausführung beruhende Ausflüchte durch angeſtelte Wiederklage, oder auch beſonders an und auszuführen unbenommen, omiſſa fuerit, nihilominus reus eas in ſaluo habet, adeo quidem, vt etiamſi ob contumaciam, quae omnes exceptiones tollit, condemnatus fuerit, tamen exceptiones ſuas, non quidem per modum Reconuentionis, attamen in ſeparato proceſſu, coram magiſtratu aduerſae partis ordinario nihilo minus deducere poſſit.

Eadem in proceſſu Ordinario valent, vt ſcilicet exceptiones quondam omiſſas aut reiectas per modum actionis ſeparatim deducere liceat O. P. R. ad tit. 39. §. 6. CARPZ. *P. 1. Conſt. 8. Defin. 5.* LANGER *de Except. P. 3. cap. 17. num. 69.* Adde Obſ. DCCXXIV. in qua demonſtrauimus exceptionem rei iudicatae ei opponendam, qui antea actor erat, non ei qui antea reus.

OBSERVATIO CCCXCVIII.

Interdum fertur ſententia locationis extra concurſum.

6 Saepe iudices, cum ſperant maſſam demortui alicuius, potiſſimum ſi heredem non habeat, creditoribus ſufficere, aut e contrario facultates adeo tenues eſſe, vt operae pretium non ſit, curatorem conſtituere,

ſtituere, edictalibus omiſſis, creditores, qui adſunt, patiuntur ſuper prioritate inter ſe litigare, qui in ſententia deinde legali ordine locantur, inprimis ſi non adſint, qui vt concurſus proceſſus aperiatur, vrgeant. At, dixerit aliquis, hanc ſententiam, ſi deinde potiores credi- 2
tores ſuperuenerint, ipſo iure nullam eſſe, vtpote quibus ſine edictali
citatione ſua iura ſubtrahi non potuerint. Reſpondeo, ſe fere rem eo- 3
dem modo habere, quo heres inuentarii cum beneficio hereditatem cernens venientibus primis creditoribus ſoluit et, dummodo fraus omnis abſit, tardius venientes repellit: L. *22.* §. *4.* *C. de iure delib.* Iam ſupra Obſerv. CCXCV. diſtinctionem inter einen Credit-Weſen et Concurſum attulimus. Adde inferiorem Obſeruationem DCXVII. et DCXXXI.

OBSERVATIO CCCXCIX.

Contra locatorem et venditorem dirigitur interpretatio. Sed etiam contra mandantem, commodatarium et deponentem.

Clarius loqui debuit is, qui ſingulare quid et irregulare deſiderat.

Cum ſaepius ambigatur, quisnam ille ſit, qui clarius loqui debuiſ- 1
ſet? hoc in venditione leges diſſertae declarant. L. *21. et* L. *33. ff.*
de contrah. emt. L. *172. ff. de reg. iur.* Item in locatione; ſi quidem L. 2
39. ff. de pact. PAPINIANVS ait. *Veteribus placet, pactionem obſcuram vel ambiguam venditori et qui locauit, nocere, in quorum fuit poteſtate legem apertius conſcribere.* Cuius legis rationem in libro: von Kriegsſchäden p. 13. hanc reddit illuſtris WINKLER: weil natürlicher Weiſe zuförderſt der Eigenthumsherr das Seinige zum Verkaufe oder zum Verpachten beſtimmen und ausſezen (addo: alſo mit Vorlegung des Anſchlages und Beſchreibung des Grundſtückes den Anfang machen) muß, ehe der Abekäufer oder Pachter ſich mit ihm über den Kauf oder Pacht einlaſſen kan, ſo iſt nichts billiger, als daß jener auch die Bedingungen, unter welchen er die Sache zu verkaufen oder zu verpachten gedenke, deutlich und ohne Zweydeu-

tigkeit eröfne. Nam quod interrogans in ſtipulatione, hoc in his con-
tractibus locator et venditor, cum ob ſimilitudinem rerum conducto-
3 res et emtores promittentibus comparari poſſint. At contra ſtipula-
torem inſtituendam interpretationem eſſe, inter omnes conſtat. L. *99.*
ff. de verb. oblig. Ob hanc legis rationem non dubito etiam contra do-
minum emphyteuſeos, mandantem, commodatarium et deponentem
adeoque generaliter aduerſus omnes, qui ſtipulatoris vice functi et
4 prius allocuti ſunt, pronunciare. In caeteris contractibus autem, ſi
dubium ſit, quisnam ille ſit, qui clarius loqui debuiſſet: reſpondeo
eum loqui clarius debuiſſe, qui ſingulare quid et abnorme praetendit.
5 LEYSER *Spec. 41. Meditat. 4.* Exceptio tamen, ſi conductor ſibi
quasdam conditiones ipſe adiecerit, tunc enim contrarium obtinet,
quia obſcuritas legum contractui adiectarum nocet ei, qui legem dixit.
L. *39.* iunct. L. *33. et 34. ff. de contrah. emt.* Vide etiam ſupra Obſ.
CCXVIII. Tandem etiam contra eum facienda in dubio contractu,
qui in eo nititur, ex eo vtile quaerit, adeoque illum pro ſe adducit, nec
non contra eas obligationem quae quaſi tacitam renunciationem in ſe
continent pro renunciante aduerſus eum qui contractui innititur.

OBSERVATIO CCCC.

Sponſalium diſſoluendorum iuſtae et ſpuriae cauſae.

Repudii iuſtae cauſae cum a iudicis arbitrio potiſſimum pendeant, vt ſaltim aliquam in ea re habeamus cynoſuram, exempla enumerabo vitiorum, quae repudio locum dederunt, et ſic materiam iam ſupra Obſ. LXXI. coeptam continuabo, deinde ſubiungam exempla cauſarum, quae quodammodo probabiles quidem nec tamen legitimae viſae ſunt. Diſſoluuntur ergo ſponſalia publica:

I. Si ſponſus decoctis bonis conturbet. Nec enim dolo caret, qui ſuarum fortunarum ſtatum futurae ſociae non detegit. Item ſi quis ſua culpa pauper factus ſit per aleam. Contra vero ſi ſola fatorum inclementia per incendium, incurſionem hoſtium, aut alios caſus iacturam bonorum ſenſerit, nullus repudio locus, ſi modo tantum ſuperſit, vt vxorem honeſte alere poſſit. Sponſae paupertas incidens vix liberat

berat ſponſum, niſi certam dotem, quam praeſtare iam non poſſit, ei promiſerit, nam ſcire debebat mariti officium eſſe, vxorem alere et affectu, non dotibus, contrahi matrimonia. Nolim ergo adflictae adflictionem addere.

II. Per biennium ſponſus, ſi praeſens fuerit, ſponſam non ducens eam ob moram ſuam ab obligatione liberat. Contra abſentem vero, qui lateat, non obſeruato amplius iuris Romani triennio, ſtatim proceſſus deſertionis inſtitui poteſt *cap. 5. X. de ſponſal.* BÖHMER *Ius Eccleſ. Proteſt. T. 3. pag. 235.*

III. Ob quaelibet vitia latentia, ſiue corporis ſiue animi, quae, quoniam omnis fraus abeſſe debet, ſibi aperire tenentur matrimonium inituri. Nam ſi in emtione et venditione *in* L. *1. §. 1. ff. de aedit. edict.* aediles edixerunt: *Qui mancipia vendunt, certiores faciant emtores, quid morbi vitiique cuique ſit, quis fugitiuus erroue ſit, noxaue ſolutus non ſit, eaque omnia palam recte pronuncianto*, id multo magis in futuro matrimonio neceſſarium, vt nulla ratione dubitem, totum hoc aedilitium edictum noſtrae aptare materiae. Itaque ſoluentur ſponſalia, ſi *foetor oris* moleſtet, quem alter non ſenſit prius, quam oſculum daret. L. *12. §. 4. ff. de aedil. edict.* Vnde maiores noſtros non puduit, etiam experimentum corporis et tentamen morum rigoroſius praemittere. Hoc moribus difforme, ſed naturae conſentaneum. Eſt tamen apud quosdam populos barbaros, quid quod in ipſa Germania mos non infrequens, de quo Halenſis iureconſultus FISCHER in **Probenächten der teutſchen Bauer Mädchen**, haec commentatur: Beynahe in ganz Teutſchland und vorzüglich in der Gegend Schwabens, die man den Schwarzwald nennet, iſt unter den Bauern der Gebrauch, daß die Mädchen ihren Freyern lange vor der Hochheit ſchon diejenige Freyheit über ſich einräumen, die ſonſt nur das Vorrecht der Ehemänner ſind. Doch würde man ſehr irren, wenn man ſich von dieſer Sitte die Vorſtellung machte, als wenn ſolche Mädchen alle weibliche Sitſamkeit verwahrloſt hätten, und ihre Gunſtbezeugungen ohne alle Zurückhaltung an die Liebhaber verſchwendeten. Nichts weniger! Die ländliche Schöne weis mit ihren Reizen auf eine eben ſo kluge Art zu wirthſchaften, und den ſparſamen Genuß mit eben ſo vieler Sprödigkeit zu würzen, als immer das Fräulein am Puztiſche.

So bald ſich ein Bauermädchen ſeiner Mannbarkeit zu nähern anfängt, ſo bald findet es ſich, nachdem es mehr oder weniger Vollkommenheiten beſizt, die hier ungefähr im ähnlichen Verhältniſſe, wie bey Frauenzimmern von Stande, geſchäzt werden, von einer Anzahl Liebhaber umgeben, die ſo lange mit gleicher Geſchäftigkeit um ſeine Neigung buhlen, als ſie nicht merken, daß einer unter ihnen der Glüklichere iſt. Da verſchwinden alle Uebrigen plözlich, und der Liebling hat die Erlaubniß, ſeine Schöne des Nachts zu beſuchen. Er würde aber den romantiſchen Wohlſtand ſchlecht beobachten, wenn er den Weg gerade zu durch die Hausthüre machen wolte. Die Dorfsetiquette verlangt nothwendig, daß er ſeine nächtliche Beſuche durch das Dachfenſter bewerkſtellige. Wie unſere ritterbürtige Ahnen erſt dann ihre Romane glüklich geſpielt zu haben glaubten, wenn ſie bey ihren verliebten Zuſammenkünften unerſteigliche Felſen hinan zu klettern und ungeheure Mauern herab zu ſpringen gehabt, oder ſich ſonſt den Weg mit tauſend Wunden hatten erkaufen müſſen, eben ſo iſt der Bauerkerl nur dann mit dem Fortgange ſeines Liebesverſtändnißes zufrieden, wenn er bey jedem ſeiner nächtlichen Beſuche alle Wahrſcheinlichkeit für ſich hat, den Hals zu brechen, oder wenn ſeine Göttin, während dem er zwiſchen Himmel und Erde in gröſter Lebensgefahr dahängt, ihm aus ihrem Dachfenſter herunter die bitterſten Nekereyen zuruft. Noch in ſeinen grauen Haren erzehlt er mit aller Begeiſterung dieſe Abenteuer ſeinen erſtaunten Enkeln, die kaum ihre Mannheit erwarten können, um auf eine eben ſo heldenmütige Art zu lieben.

Dieſe mühſame Unternehmung verſchaft anfangs dem Liebhaber keine andere Vortheile, als daß er etliche Stunden mit ſeinem Mädchen plaudern darf, das ſich um dieſe Zeit ganz angekleidet im Bette befindet, und gegen alle Verrätereien des Amors wohl verwahrt hält. So bald ſie eingeſchlafen iſt, ſo muß er ſich plözlich entfernen, und erſt nach und nach werden ihre Unterhaltungen lebhafter. Ja in der Folge giebt die Dirne ihrem Buhler unter allerley ländlichen Scherzen und Nekereyen Gelegenheit, ſich von ihren verborgenen Schönheiten eine anſchauliche Erkentniß zu erwerben, läßt ſich überhaupt von ihm in einer leichtern Kleidung überraſchen, und geſtattet ihm zulezt alles, womit ein Frauenzimmer die Sinnlichkeit einer Mannsperſon befriedigen kan. Doch auch hier wird immer noch ein gewißes Stufenmaß beobachtet, wovon mir aber das Detail anzugeben, die Zärtlichkeit des heutigen Wohlſtandes verbeut. Man kann indeß vieles aus der Benennung

Probenächte errathen, welche die lezteren Zuſammenkünfte haben, da die Erſtere eigentlich **Kommnächte** heißen.

Die Probenächte werden alle Tage gehalten, die Kommnächte nur an den Sonn- und Feyertagen und ihren Vorabenden. Die erſtere dauren ſo lange, bis ſich beyde Theile von ihrer Tauglichkeit zur Ehe genugſam überzeugt haben, oder bis das Mädchen ſchwanger wird. Hernach thut der Bauer erſt die förmliche Anwerbung um ſie, und das Verlöbniß und die Hochzeit folgen ſchnell darauf. Unter den Bauren, deren Sitten noch in großer Einfalt ſind, geſchieht es nicht leicht, daß einer der ſein Mädchen auf dieſe Art geſchwängert hat, ſie wieder verließe. Er würde ſich ohnfehlbar den Haß und die Verachtung des ganzen Dorfs zuziehen. Aber das begegnet ſehr häufig, daß beyde einander nach der Erſten oder Zweyten Probnacht wieder aufgeben. Das Mädchen hat dabey keine Gefahr, in einen üblen Ruf zu kommen; denn es zeigt ſich bald ein anderer, der gern den Roman mit ihr von vorne anhebt. Nur dann iſt ihr Name zweideutigen Anmerkungen ausgeſezt, wenn ſie mehrmals die Probzeit vergebens gehalten hat. Das Dorfpublikum hält ſich auf dieſen Fall ſchlechterdings für berechtiget, verborgene Unvolkommenheiten bey ihr zu argwöhnen. Die Landleute finden ihre Gewohnheit ſo unſchuldig, daß es nicht ſelten geſchieht, wenn der Geiſtliche im Orte einen Bauren nach dem Wohlſeyn ſeiner Tochter frägt, dieſer ihm zum Beweiſe, daß ſie gut heranwüchſen, mit aller Offenherzigkeit und mit einem väterlichen Wohlgefallen erzehlt, wie ſie ſchon anfingen, ihre Kommnächte zu halten. **Keyßler** giebt in ſeinen Reiſen uns eine ſehr drollichte Erzehlung von einem Proceße, den die Bregenzer Bauren ehmals zur Vertheidigung einer ſolchen Gewohnheit geführt haben, die ſie fügen nennen. Die Kaſuiſten, die ſich eben nicht immer von den erlaubten und unerlaubten Begattungsarten die richtigſten Begriffe machen, und manchmal dasjenige für Sünde halten, was keine iſt, und dasjenige nicht dafür halten, was doch eine iſt, ereiferten ſich von jeher ſehr über dieſen ländlichen Gebrauch. Er muſte ihnen daher ſehr oft zum Stoffe dienen, ihre Beredſamkeit auf eine ſehr vortheilhafte und pathetiſche Weiſe zu zeigen. Die katholiſchen Landprieſter, die mit dem Charakter ihrer Seelenbefohlnen zu weilen etwas näher, als die Proteſtanten mit den Ihrigen bekannt ſind, und mithin die Untadelhaftigkeit dieſer Sitte beſſer einſehen, äußern darüber mehr Duldſamkeit als die Leztere, die nie unterlaſſen, ihre Bauren deswegen mit den heftigſten Straf-

pre-

predigten zu verfolgen, und weil doch leider heutzutage, wo die Welt ſo ganz im Argen liegt, dieſe Züchtigungen nicht allezeit von Wirkung ſind, ſo verabſäumen ſie keine Gelegenheit, zu Vertilgung dieſes heidniſchen Greuels den weit kräftigern weltlichen Arm zu Hülfe zu rufen. Wenn es der Wohlſtand nicht unterſagte, gewiſſe Forſchungen allzuweit zu verfolgen, und ihr endliches Reſultat enthüllt darzuſtellen, ſo könnte ich jeden leicht überführen, daß dieſe Sitte nicht nur in der Phyſiologie des Menſchen gegründet, ſondern auch eine für die Bevölkerung ſehr heilſame Anſtalt ſey.

Es hat ſchon lange Grupen de vxore theotiſca beobachtet, daß ſich in ältern Zeiten alle teutſchen Bräute vor der Hochzeit Nacht hätten beſchlafen laſſen. Der Profeſſor Köhler liefert uns eine juriſtiſche Urkunde, nach welcher Graf Johann IV. von Habsburg, da er ſchon ein halbes Jahr lang die nächtliche Probezeit mit Herzlande von Rappoltſtein gehalten hatte, zulezt von ihr den Korb bekam, weil ſie ihn der Untauglichkeit beſchuldigte. Die Urkunde lautet alſo:

Es iſt zu wißende, do mein Bruder Ulrich ſelige von Rappoltſtein ſein Dochter Herzlande meine Mume gelobte Graue Rudolfs Son von Habespurg, do lag derſelb ſein Sun Hanß bey meiner Mumen vorgenant under allen Molen wol vf ein halb Jor, vnd daß er dozwiſchen mit Jr nie geborte in der Moßen, als ob er ein Mann were — — —

Jtem darnach wart, do wart min Bruder ſelige ſiech vndt do er ſterben wolt — de befalch er am Dotbette, — daß ſiene Dochter an Graue Rudolffs Sunes Bette nimmermer gelegen ſolte, ſie empfindent den vorhin, daß er ein Mann were — — do antwurtete min Bruder vndt ich imme (dem Grafen Rudolf von Habſpurg) were es Goz wille vndt daß es ſin ſollte vndt er verfänglich were zu einem Manne, daß wir ſie (die Herzland) deme nieman baßguntent, deme imme, aber min Bruder ſelge hätte uns verbotten an ſinne Tode, daß wir ſie nimmer ſolten laßen kommen an ſin Bette, wür wüſten denne vorhin von andern Frauen, daß er ein Mann were, vndt daß er Frowen haben möchte, vndt antwurteten imme noch me, wür woltend imme fürſtöllen zweinzig oder drißig Frouwen, wenne eine etwenne einer mag vndt der andere müt, well er da under denn haben möchte, wür wol-

wolten imme denne Wir vndt Gut antwurtten vndt geben, das verſprach er och. — Do antwurtet er vns vndt ſprach, ſin Sun der möchte woll, da ſprach ich vndt ſchwur, — wür wolten immene hundert Frowen fürſtellen, ſolten wür ſie joch Kölle holen, vndt werle er vnder den allen möchte, ſo wolten wür imme Wir und Gut geben. — — Item och iſt zu wißende, daß Groff Rudolfes Sun von Habespurg in dieſen Zieten gefürrt wert gen Straspurg, zu dem beſten Arzette, der do was, vndt hatt ime da gerne ein Ding gemacht, vndt lag och by demſelben Arzette lange zyt zu Straßpurg, by Meiſter Heinrich von Sachſen, der der beſte Meiſter iſt den man finden kann, vndt hiengent ime an, in eine Bad, an ſin Ding ettwie viel Bliges, wohl fünfzig Pfundt ſchwer, vndt pflaſterten ine, abs menlich ſeitt, vndt verfieng alles nüt, daß ſü imme gemachen konnten, daß er verfenglich were zu Frowen. Tu vero! humaniſſime Lector ex his intelliges, quam mirae ſint leges, quae anticipatum concubitum carcere puniunt. Iuſti ſunt et legitimi liberi poſt ſponſalia concepti et punitur tamen, quod legitimos producit effectus. O! ſi cum Friderico magno aliquando ſaperemus.

IV. Si noctu in lectum mingat, L. *14. §. 4. ff. de aedil. edict.* ſiue id veſicae vitio, ſiue ſomni violentia, ſiue pigritia ſurgendi ei contingat.

V. Ob comitialem morbum L. *53. ff. de aedil. edict.*

VI. Quod ignoratos peſſimos mores attinet, ante omnia Labeonis et Vlpiani praemittenda cautio, in L. *1. §. 8. 9.* L. *4. §. 6. de aedil. edict.* nempe non vtique quodlibet quam leuiſſimum efficere, vt male moratus homo vel foemina videatur, alioquin futurum, vt infinitum multos idoneos eſſe, negaremus: vt puta leues, ſuperſtitioſos, iracundos, auaros; Si autem leuitas ſumma inſit, aut tanta auaritia, vt ſponſa probare poſſit, ſuum ſponſum vxorem, quam prius habuit, propemodum fame enecaſſe aut aegrotae medicum adhibere neglexiſſe, repudio locus erit. Si quis fidem matrimonii dederit vinoſae, iracundae nimium, et rixoſae, quam lenem morigeramque putaſſet, obiici quidem poterat, eum debuiſſe gnarum eſſe conditionis eius, cum qua contraxiſſet, adeoque intempeſtiuam videri feramque nimis poſt ſponſionem morum indagationem; ſed STRYKIVS in *diſp. de diſſenſu*

vnius deſponſatorum §. *26.* recte reſpondet: Mentiri ſaepius probitatem puellas, ſi matrimonii ſpes affulgeat, cognatos vero aliosquo de ea re conſultos talia excuſare atque inuidiae et vulgi mendaciis adſcribere, vnde concludit, ſi meliora ſponſus credidiſſet, deinde vero contrarium experiatur, obtinere illud, quod Pontifex Romanus in *cap. 17. X. de ſponſalib.* ſuadet, vt, quoties matrimonium infelix praeuideri poſſit, nemo ad hoc compellatur. Quid, etiamſi vnus deſponſatorum ſciuerit, alterum non omnino amabilem ſed leuiter vitioſum eſſe, tamen ſi comperiatur ita eſſe vitioſum, vt nulla cum eo eſſe poſſit vitae tranquilla ſocietas, diſſoluenda erunt ſponſalia v. c. ſi probetur, nimis iracundum, crudelem aut valde rixoſum, guloſum, aleatorem eſſe, atque id ante ſponſa ignorauerit. LEYSER *Specim. 295. med. 6.* Sufficit enim haec occulta vitia, vt aediles volebant, alterem deſponſatum non detexiſſe. Fateor tamen non tam ius, quam harum rerum probationem, plerumque deficere. Nam quid eſt praeter modum auarum aut valde rixoſum eſſe? Non hic alia, niſi iudicis arbitrium, regula. Idem ſi qui bonae frugis erat antea, mores mutet et ex ſobrio vinoſus, prodigusque euadat. FLEISCHER **Einl. zum Geiſtl. R.** *pag. 347.* BÖHMER *Ius Eccleſ. Proteſt. T. 3. pag. 1234.* Nec enim video, cur non ob iracundiam et crudelitatem nuperius exploratam ſponſalia ſolui poſſint, cum ob fatuitatem et melancholiam ignoratam hoc fiat. Quis vero, ſi inter duo, minimum ſit eligendum, phreneſin vxoris modicam nolit; quam quotidiana iurgia tolerare?

VII. Porro ſoluuntur ſponſalia, ſi ſponſa fluore albo laboret aut

VIII. phtiſi, quoniam talis coniunctio vix extra periculum contagii eſt, et plerumque haec vitia parentum in liberos deriuantur. CARPZ. *Iurispr. Conſiſtor. lib. 2. Defin. 180.* STRYK *Diſp. de diſſens. vnius deſponſat. §. 30.*

IX. Diſſoluuntur ſponſalia, ſi ſponſa probet, ad praeguſtandum matrimonium ſiue anticipandum concubitum ſponſum ipſam allicere, adeoque in crimen et poenam inducere cupiiſſe. Ita pronunciauit noſtrum collegium menſe Septembri 1766. licet non ignoraremus WERNHERVM *P. 1. Obſ. 25.* diſſentire, ſolus tamen tactus impudicus, etiam in nudis corporis quibuscunque partibus pro violata pudicitia inter deſpon-

ſponſatos haberi nequit, modo ſe ipſum ſponſus non nudauerit, aut illam vi in lectum proſtrauerit.

X. Ob defectum conſenſus parentum domini vel centurionis. Equidem ENGAVIVS *in Elem. Iur. Canon. et* PVFFENDORFIVS *Tom. 3. Obſ. 43.* ſolos contemtos de nullitate experiri poſſe parentes, non autem ipſos deſponſatos, qui conſenſum neglexerunt, ſi quidem nemo facto proprio contrauenire poſſit, atque deficiens parentum ſiue centurionis conſenſus a ſponſatis praetextus exceptio videatur de iure tertii, exiſtimant; quae quidem argumenta licet me plane in aſſenſum trahant, tamen, quoniam hoc loco non meas, ſed collegii receptas ſententias trado, diffiteri non poſſum, cum Reſcripto Regio die 18. Martii 1719. militum gregariorum et officialium inferiorum (bis auf den Sergeanten incluſive) eo vſque *nulla* ſint ſine ſuperioris et liberorum abſque parentum conſenſu ſponſalia, vt etiam copula carnalis robur non addat, ſponſam quoque hac exceptione recte vti imo et ſponſum, pronunciauimus, praeeunte WERNHERO *Princip. Iur. Eccleſ. pag. 266.* et in *Obſeruat. Tom. 3. pag. 109. Obſ. 149.* Caeterum militum nomine etiam chirurgos militares venire, imo ſi tempore contractus conſenſus praefecti militaris defecerit, etſi poſtea accedat, tamen non tolli nullitatem ſponſalium idem WERNHER loco citato annotat. Diſſentit LEYSER *ſpec. 291. med. 4.* et ego ipſe. Scripſi enim haec ex collegii ſententia. Vnicam quod conſenſum parentum attinet exceptionem facit in Saxonia Mandatum Zabeltizienſe d. d. 16. Nou. 1648. et Deciſ. 31. d. a. 1746. de quo ſingularia habet CVRTIVS ANTONIVS *in Epitome Iuris Canon. lib. 3. cap, 7. §. 43.*

XI. Si ſponſus concubuerit quondam cum alia, immo ſufficit, ſi probetur eum in vno lecto fere nudum cum foemina deprehenſum fuiſſe. MENKE *Pand. lib. 23. tit. 1. §. 29.* Contra in matrimonio ipſo diſſoluendo haec cauſa tantum in vxore non marito valet. *Vide ſupra Obſ.* LXXII.

XII. Si vnus deſponſatorum compererit, alterum in melancholiam aut furorem nonnunquam verti, neque id vitium ante ſciuerit.

XIII. Detecta poſt ſponſalia affinitate vel cognatione tali, quae nuptias impedit, etiamſi coitus acceſſerit, *cap. fin. X. de cognat. ſpirit.*

 Nam

Nam perturbata conſcientia non in ſponſalibus tantum ſed etiam ipſis nuptiis diſſolutionem parit, etiamſi diſpenſatio acceſſerit. CVRTII ANTONII *Epitome Iuris Canon. lib. 3. cap. 7. §. 51.*

XIV. Si nobilem iuſto errore alterum putauit, cum talis non ſit, nam ob generis et clypei diſcrimen ipſum etiam matrimonium diſſoluitur, LL. *Friſion tit. 6. §. 1.* CLEFEL *Antiquit. Germ. pag. 58.* Deſcendit nempe hoc ex odio Germanorum in matrimonia inaequalia. Idem obtinet, ſi ſponſa libera probet ſponſum eſſe hominem proprium ex Luſatia fugitiuum atque hoc ſe ignoraſſe. CVRTII ANTONII *Epitome Iuris Can. lib. 3. cap. 7. §. 36.* Sed et matrimonium diſſoluendum puto ob tale generis et clypei diuerſitatem, quia hic error non in bonis eſt, ſed in ipſa perſona.

XV. Diſſoluuntur ſponſalia ob herniae occultum vitium.

XVI. Si ſurdus alter aut coecus aut claudus fiat. CARPZ. *lib. 2. Reſp. 181.*

XVII. Si apoplexia tangatur,

XVIII. Ob ſuperuenientem inſignem deformitatem v. c. ſi vlcus naſum excedat, aut oculus excidat. *cap. 25. X. de iurei.* Generatim omnia ſponſalia contrahuntur ſub tacita clauſula, rebus ſic ſtantibus. Nec tamen leuiſſima mutatio alium plane rerum ſtatum efficit. Variolarum reliquiae faciei impreſſae non ſufficiunt.

XIX. Ob iniurias atroces. Sic nuper diſſoluimus ſponſalia, quod ſponſa probabat dixiſſe ſponſum: ſie ſey ihres Dienſtherrn Hure geweſen, ſimiliter in aliis criminibus obiectis. Idem ſi ei perperam obiecerit: ſie ſchleppe ſich mit andern Mansperſonen, item ſie ſey ein Luder und Canaille item: er wolle hundert Thaler darum geben, wenn einer wäre, der ſie verunehre. WERNHER *P. 1. Obſ. 25.* Imo ſolus contemtus abſque iniuriis ſufficit, vnde BERGER in *Oeconomia pag. 111.* refert, repudio locum dediſſe Wittebergenſes, quod ſponſus dixerat: er ſchere ſich nichts um die Braut, hätte auch ſchon eine andere. Eodem modo res ſe habet, ſi aliam ambierit virginem atque huic inſinuauerit, er wolle ſchon ſehen, wie er jene los würde. Nota tamen exceptionem: ſi quid non animo iniuriandi ſed defendendi cauſa iracundius dictum ſit, quo caſu memini cauſarum patronum nihil amplius niſi hoc pro ſua cliente protuliſſe:

liſſe: *amantium irae amoris redintegratio.* Vide etiam infra num. XXV.

XX. Ob alapam vel leuiſſimam.

XXI. Si vitae genus ſordidum eligat aut leuem ſibi notam contrahat v. c. theatro ſe mancipando.

XXII. Si ſe diuitem iactauerit, cum non eſſet. LYNKER *Reſol. Diſc. Forenſ. Centur. 2. pag. 213.* immo ſufficit, ſi edoceatur futura vxor ſponſum honeſta vitae alimenta propter inopiam non ſubminiſtraturum LEYSER *ſpec. 296. Medit. 2.* WERNHER *P. 4. Obſ. 224.*

XXIII. Si ſponſa per vim ſtuprata ab alio, aut tantum rapta eſt, BÖHMER *I. E. Proteſt. T. 3. pag. 1225.* immo menſe Iulio 1767. diuortium decreuimus pariente vxore menſe quinto, licet in iudicio criminali iurauerat, ſe vi a milite ignoto in via publica compreſſam. Iniquum enim videbatur maritum, vt alienam prolem aleret, compellere. Matrimonii autem diſſoluendi ſtuprum violentum cauſam non praebet.

XXIV. Si poſt ſponſalia quis vel leuiſſimum delictum v. c. furtulum vel quatuor groſſorum commiſerit aut etiam commiſſum ante ſponſalia demum reſciuerit. PVFFENDORF *Tom. 3. Obſ. 166.* LEYSER *Spec. 52. med. 4.* FLEISCHER Einleit. zum geiſtl. Rechte *pag. 347.* Item ob homicidium culpoſum, CARPZ. *Iurispr. Conſiſt. lib. 2. defin. 177.* Ob iniurias tamen in tertium euomitas aut petulantiam repudio locus non eſt. BÖHMER *I. E. Proteſt. Tom. 3. pag. 1233.*

XXV. Si inimicitia capitalis ſuperueniat, aut inter ipſos deſponſatos, aut etiam vnius deſponſati cum alterius ſponſi parentibus vel fratribus. CARPZ. *Iurisprud. Conſ. lib. 2. defin. 176. n. 8.* Vnde menſe Iunio 1767. pronunciauimus: Dieweil nicht allein die zwiſchen Braut und Bräutigam, ſondern auch eines derſelben mit jenes Eltern oder Geſchwiſter entſtandene unverſönliche Feindſchaft, in Betracht der unvermeidlichen Verbindniß, in welche eines derer Eheleute mit des andern nahen Freundſchaft geſezet wird, die Zuſagung der Ehe, nach Beſchaffenheit der Sache, zumal wenn noch andere Umſtände nebenbey eintreten, leicht aufhebet und wegen der aus denen Acten ſich ergebenden Vorfälle eine friedliche Ehe nicht zu hoffen iſt ꝛc. Diſſoluit talis capitalis inimicitia ſponſalia, etiamſi iam concu-

 bitus

bitus acceſſerit, etiamſi res iudicata de conſummando matrimonio adſit. WERNHER *P. 3. Obſ. 10. et 41.* Vide etiam ſupra num. XIX. et infra num. XXX.

XXVI. Bona gratia hodie praeſcitu Conſiſtorii ſemper recedere poſſunt, modo probabilem quodammodo cauſam v. c. mediocres inimicitias obtendant, nec amplius ſi vterque cupit recedere, earum probatio vt quondam ipſis iniungitur. LEYSER *Spec. 295. med. 1.*

XXVII. Si gloriatus ſponſus fuerit: ſponſam ſe iam ipſi in Venere facilem praebuiſſe, adeoque eius pudicitiam infamauerit v. c. cum propalaſſet: Die Braut habe kein Flekgen an ihrem Leibe, den er nicht beſchreiben und abmahlen wolle. LEYSER *Spec. 295. med. 9.*

XXVII. Si mulier militi ſe deſponſauerit atque is transfuga hoſtium caſtra ſequatur.

XXVIII. Errorem inuincibilem in eſſentialibus repudio locum dare, non vincibilem cum dicunt, non intelligo quid iſtud rei ſit. Certe omnis error eſt vincibilis. Vnde quemlibet errorem puto ſponſalia dirimere, ſi modo non in re exigua et nullius momenti inciderit. De diuitiis ſupra diximus num. I. et XII. et de ſtatu nobilitatis num. XIV.

XXIX. Metus, modo reuerentialis non ſit, adeo vitiat non ſponſalia ſolum, ſed ipſum etiam matrimonium, vt licet benedictione ſacerdotali et concubitu, ex quo liberi, firmata ſint, metus perdurare videatur, vsque dum cauſa metus morte aut alia ratione peremta ſit, nec interest vtrum tertius metum incuſſerit aut ſponſus L. *4. §. 33. ff. de dol. et met. except.*

XXX. De dolo inferius dicemus.

XXXI. Haec et alia, ſi inciderint, diſſoluuntur ſponſalia etiam iurata. *cap. 25. X. de iureiur.*

XXXII. Nec concubitu ſeruari poſſunt ſponſalia alias inualida. Nam opinio quaſi poſt concubitum ſponſalia degenerent in matrimonium nulla plene lege ſuffulcitur, et praxi Conſiſtorii Lipſienſis eſt contraria. KÜSTNER *ad Deylingium p. 535. et 585.* Plus mihi videtur operari, ſi poſt publica ſponſalia concubitus acceſſerit tunc

(tunc enim ſponſalia difficillime ſoluuntur) quam ſi praegreſſo concubitu clandeſtina ſponſalia ſecuta.

XXXIII. Ob impudicitatem v. c. cum ſponſa in conuiuio per iocum dixiſſet: Einer ſey ihr nicht genug, ſie müſſe deren fünfe haben.

XXXIV. Ob illegitimam natiuitatem, de qua re dicemus in Obſ. infer.

Contra vero Sponſalia non diſſoluuntur.

XXXIV. Si ſponſus inter milites vel inuitus legatur, aut ſponte caſtra ſequatur.

XXXV. Si ab officio non ob delictum, ſed ſine ſua culpa deponatur, modo vxorem vel ſic alere poſſit.

XXXVI. Nuper ſponſi ſuperſtitioſam ſimplicitatem riſimus, qui aſſerebat, ſe certo comperiſſe ſponſam ſuam eſſe veneficam, ſey eine Hexe. Item ſie habe den Kobold, Item: er habe den Drachen bey ihr einziehen geſehen. Iuriſiurandi delatio ſuper pactum cum cacodaemone initum etiam in ciuili iudicio nunquam admittitur. Anne enim ſi quis dicat bis duo quinque efficere et ſuper ea re iusiurandum deferat, id fieri poſſe exiſtimas?

XXXVII. Si vnus ſponſatorum dicat alterum bonum Lutheranum ſimulare quidem, ſed in imo pectore merum catholicum eſſe aut Caluinianum, aut Naturaliſtam, ideoque ne per varias tentationes anima ſua ab hoc marito futuro in gehennam rapiatur, ſe vereri. Nam cogitationis poenas nemo luit, nec quisquam, vt quid de cultu ſentiat publice detegatur, compelli poteſt. Quid quod, ſi poſt ſponſalia palam catholicum ſe profiteatur, ex KÜSTNERI ſententia *ad Deyling. P. 3. c. 6. §. 59. Not. S. pag. 570.* ſponſalia ob id diſſolui non debent, cui ſubſcribo ex reuerentia, quam debemus Paci Weſtphalicae. Si enim hic portus ſalutis noſtrae, vt Pacem Weſtphalicam appellare ſoleo, ſi hoc Palladium nobis eripiatur aut violetur in quopiam, quod nobis oculis noſtris debet eſſe carius et ſanctius, omnis res noſtra labetur et cadet. Itaque ne latum vnguem quidem ab ea Imperii lege recedi cupio, cum probe norim, quantum noſtra interſit, omnia eius placita ſanctiſ-

ſanctiſſime et reuerenter cuſtodire. BÖHMER ſane in *I. E. P. Tom. 3. lib. 4. tit. 1. §. 178.* ita differit: *Si ſponſus ob mutatam ſponſae religionem illam non deſerit, ſi promittit, ſe, vt tranquille in noua religione permanere poſſit, facile paſſurum nec vllo modo eam inquietaturum, ipſa ſponſum deſerere nequit. Nec diſtinguendum eſſe arbitror, vtrum veram an erroneam religionem amplexa ſit.*

XXXVIII. Si alteruter dicat, ſe nuper horrendum quid in eius genitalibus obſeruaſſe, modo exceſſus non talis ſit, qui delectationi coniugali impedimento ſit. WERNHER *P. 4. Obſ. 224. num. 7.* Prolapſus vteri vel leuiſſimus, iuſta repudii cauſa.

XXXIX. Nec ſola tenera aetas reſtitutionem miniſtrat. LEYSER *Spec. 295. med. 8.*

XL. Nec, vt idem LEYSER *Spec. 295. med. 7.* exiſtimat, propter inconſiderate et feſtinanter nimis celebrata ſponſalia, repudio locus, ſi modo ea obſeruata fuerint, quae *ſupra Obſ. LXXI.* poſuimus.

XLI. Nec ob vagum rumorem ſtupri aut adulterii quondam commiſſi, nec ob carmen famoſum incerto auctore conditum, ſponſalia diſſoluuntur, ſed, ſi ſponſus ſponſaue de his criminibus accuſetur, differendum matrimonium, vsque ſe purgauerint.

XLII. Si facies variolis deformata quam plurimis. Intellige hoc tamen, ſi non deformitas horrorem incutiens orta ſit, quod arbitrio iudicis committitur definiendum.

XLIII. Si vnum tantum teſticulum ſponſus habeat, re licet explorata, tamen ſponſa non recedet. *L. 6. §. 2. ff. de aedil. edict.*

XLIV. Circa dolum recte diſtinguit STRYKIVS in diſputatione ſuperius laudata, inter eum, qui ſponſalibus cauſam dederit atque incidentem. Incidentis exemplum hoc adſcribam: Si puella eum, qui fidem matrimonii iam publice dediſſet, vacillare in amore ſentiat atque, vt ipſum firmet et alliget fortius, ſpem amplae dotis ei faciat, quam probe ſciat, nunquam ſe allaturam, hic dolus parum nocebit, quoniam iam antea, nullis circumuentus machinationibus, eam ſibi ſponſam elegerat, eamque ducere tenebatur, priusquam ille dolus inciderat. LEYSER *Spec. 296. med. 6.* Aliud exemplum haud nociuae

fraudis.

fraudis. Si non ipſe deſponſatus, ſed quisquam alius, dolo cauſam ſponſalibus dederit, v. c. auunculus valde opulentam virginem mentitus ſit, eaque hoc ignorauerit neque forte fraudis ſociam ſe praebuerit, ſponſalia ſubſiſtunt; arg. L. 9. ff. quae in fraud. credit. nec decepto aliud remedium ſupereſt, quam actio doli quae mere perſonalis eſt, aduerſus decipientem. Obſ. 646. In metu contrarium obtinet. L. 4. §. 33. de dol. et met. except. Obſ. DCCLXXVII.) Sunt autem ſponſalia tantum reſpectu decepti nulla; non intuitu decipientis. Obſtat *cap. 26. X. de ſponſal.* Sed hoc capitulum a Proteſtantibus negligitur. Tametſi enim dolus, metus, vis contractus bonae fidei ipſo iure vitiet et omnino nullos efficiat, tamen dolus ſuus decipienti patrocinari non debet, ne quod in fauorem alicuius introductum in eius odium retorqueatur. WERNHER *P. 3. Obſ. 66.* ZIEGLER *ad Lancell. lib. 2. tit. 6. §. 10.*

XLV. Ebrietas quam quis obuertit in ſponſalibus adfuiſſe, nunquam excuſat, niſi tanta fuerit, vt ſenſus omnes et rationis vſum peremerit.

XLVI. Quid ſi alius ſponſus interueniat atque praeſentem repellere velit? tunc diſtingue. Si ſponſa contra hunc obtineat et meram vexam doceat, praeſens ſponſus recedere non poteſt. At vero ſi cum eo, der den Einſpruch gethan, tranſigat, tunc praeſens ſponſus reſilire poteſt. Etenim dua ſponſalia etiam clandeſtina qui quaeue contraxit, adeoque ignoratum a deſponſato delictum commiſit, odio et indignationi iuſtae anſam praebet. L. 18. C. de tranſ. XLVII. De iure iurando ſponſalibus adiecto hanc teneo ſententiam, vt ſi parentes ob neglectum conſenſum nulla dicunt, aut ſi dolo, vi, errore, metu elicita fuerint, aut adſit aliquis cui prius matrimonium valide promiſſum, iusiurandum non debeat eſſe vinculum iniquitatis. At ſi talia non adſint defectum ciuilium ſolennitatum puto iusiurandum poſſe ſupplere CCXLIV., 292. et etiam neglectis ſolennibus clandeſtina ſponſalia roborari, quia iuramentum omne quod ſalua ſalute aeterna ſeruari poteſt, ſeruandum eſt. Sed et iuramentum habet in ſe tacitam clauſulam rebus ſic ſtantibus, vnde ſi poſt iurata ſponſalia aliquid accidat v. c. inimicitia capitalis, delictum aut aliud tale impraeuiſum, iusiurandum non impediat repudium. An etiam contra legem prohibitiuam? vide Obſ. CCLXXIII.

OBSERVATIO CCCCI.

Per fideicommiſſum hodie quis plus onerari poteſt quam honoratus eſt.

Scriptum in *L. 41. §. 3. de vulgar. et pup. ſubſt. L. 2. ſeq. ff. de legat. 3.* fiduciarium non poſſe cogi plura reſtituere, quam ipſe a fideicommittente acceperit. Itaque iure Romano fiduciarius et teſtatoris et ſua bona fideicommiſſario non relinquit, etiamſi teſtator hoc ita iuſſerit. Hoc verum, niſi fideicommittens ita praeceperit et heres conſenſerit, tunc enim regula fallit, ſicuti oſtendunt coniugum teſtamenta reciproca, in quibus ſaepe maritus de vxoris patrimonio, vt de ſuo diſponere ſolet.

OBSERVATIO CCCCII.

Ex duabus contrariis probationibus iudex pro ſuo arbitrio ſibi probabiliorem eligit.

MENOCHIVS *Arbitrar. Iud. Quaeſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 90.* Tutius tamen pronunciaueris pro reo aut pro cauſa magis fauorabili.

OBSERVATIO CCCCIII.

Ne quidem res geradicas vxor ſine mariti conſenſu oppignorare poteſt.

Venditas ab vxore geradicas a poſſeſſoribus vindicat maritus, etiamſi negari non poſſit, dominium eſſe penes vxorem. Nam ſaltim vſus earum inuito marito intercipi nequit, ne quid de incommodo dicam, nouum ornatum comparandi, ſi vxor, quem habebat, vendiderit. Locus in Speculo Saxonico lib. 1. art. 31. et 45. omnem dubitationem tollit: Ein Fraw mag ohne ihres Mannes Willen von dem ihren nichts

nichts vergeben noch verkaufen. Quod autem receptitia attinet, liberrimam habet vxor alienandi poteſtatem. *Mand. d. 18. Nou. 1721. Ordinationi Proceſſ. Rec. ſub. num. 12. adiectum.*

OBSERVATIO CCCCIV.

In reprobatione haud vti licet iure iurando ſuper capite in Interrogatoriis contra probationem antea exhibitis contento.

Etiamſi ſuper vno eodemque articulo iuramentum deferri et teſtes produci haud permittatur, eamque ob cauſam ne indirecte quidem formatis interrogatoriis hoc fieri poſſe colligat BERGER *in Oecon. Iur. pag. 1103. et in Elect. pag. 374.* tamen aliud ſunt interrogatoria, aliud articuli. RIVIN. *tit. 21. Enunc. 43.* Ita quondam pronunciatum fuit in Facultate Iuridica. Ego tamen diſſentio, ac ipſum collegium mutauit ſententiam Menſe Martio 1775. his quidem verbis ſententia perlata: Obwohl Beklagter da er über Klägers Beweis Artikul wobey Zeugen abgehört werden ſollen Fragſtüke übergeben, die Meynung dadurch zugleich ſeinen Gegenbeweis zu führen, nicht gehabt, ſondern einzig und allein die Zeugen mittelſt ſolcher Frageſtüke auf den rechten Weg zu führen und ſie, daß ſie überlegen möchten, was ſie eigentlich ausſageten, dadurch zu vermögen, die Abſicht geheget, wannenhero daß die übergebenen Fragſtüke gleichſam nur als eine Folgerung und Anhang der Beweis Artikul zu betrachten wäre, es ſich anſehen läßet und alle Geſeze ſo etwas ſonderbares und abweichendes verordnen, in engſten Verſtande anzunehmen.

Dennoch aber und dieweil der Grund und die Urſache warum bereits in der alten Proceß Ordnung tit. 18. §. 3. daß niemand über einerley Umſtände ſich zugleich der Gewiſſensrührung und der Zeugen nicht bedienen ſolle, keine andere als dieſe iſt, weil hernach bey dem Endurthel, wenn dasjenige ſo die Zeugen bejahet, von Gegentheilen abgeſchworen worden, die Entſcheidung ſchwer wird, und der Urthelsſprecher nicht ſicher weiß, ob er den Zeugen mehr, als dem geleiſteten Eyde Kraft beylegen ſolle, immaſen ſodann ſich allemal ein Widerſpruch ereignet, welchem die Proceß Ordnung

nung in Zeiten vorzubeugen bemühet geweſen, und aber wo eine gleiche Bewegungs Urſache des Geſezes verhanden, auch die Entſcheidung gleich ſeyn muß — — Sequebantur deinde alia argumenta ex Beati Dni Patris mei Programmate inaugurali 1761. depromta, qui ita ait: „An vero locus ſit iuramento ſuper articulis reprobatorialibus, qui continent circumſtantias et momenta, ſuper quibus teſtes probatoriales ad interrogatoria deferentis iam ſunt examinati, non eadem omnium ſententia eſt. Negat de BERGER *Oec. Iur. L. IV. tit. 25. §. 5. not. 13.* affirmat RIVINVS *ad tit. XXI. Enunc. 43.* BARTH. *Hodeg. Forenſ. cap. I. §. 42. not. c. n. 5. pag. 190.* Affirmantes pro ſententia ſua ſequentes proferunt rationes, primo aiunt Ordinationem Proceſſ. Saxon. tit. XVIII. §. 3. diſponere de caſu ſingulari, quod ſcilicet ſuper iisdem articulis nemo et iuramentum deferre et probationibus vti poſſit, ergo hanc ſanctionem ſpecialem non trahendam eſſe ad caſum prorſus diſſimilem. Porro monent, interrogatoria offerentem non verſari in probatione. (Er werde dadurch kein Beweisführer) nec principaliter id intendere, vt interrogatoriis ſuis contrarium eius, quod in probationem erat deductum, demonſtret, ſed per interrogatoria articulos probatoriales ſaltim illuſtrari et magis explanari. Sed nititur contraria ſententia rationibus, vt mihi videtur, longe fortioribus, ſcilicet, qui offerendo interrogatoria ad articulos probatoriales ſemel elegit viam probandi ordinariam per teſtes deinde in reprobatione ſuper iisdem capitibus iurisiurandi delatione vti nequit, quia, quod directo non permittitur, nec fieri debet oblique aut per indirectum, cum per ea, quae ſupra diximus, probatio ordinaria cum iuramenti delatione ſimpliciter ſtare non poſſit, ne alterum altero ſubuertatur, igitur, etſi propoſitus caſus, vt volunt diſſentientes, in Ordin. Proc. Saxon. expreſſe non reperiretur, tamen ob rationis generalitatem extenſiua interpretatio locum ſibi haud dubie vindicabit. Sed, re penitus perſpecta, extenſiua interpretatione nequidem opus eſt, potius ille ipſe caſus, de quo iam quaeritur in Ordin. Proc. Saxon cit. tit. XVIII. §. 3. continetur. Dicitur ibi: Es wird aber dem Deferenten nicht vergönnet, daß er ſich zugleich und coniunctim des Beweiſes und der Eydesdelation NB. über einen Klagartikel (nicht über einen Beweisartikel) gebrauchen möge, hoc autem re ipſa fieret, ſi reprobaturus ſuper ea momenta, ſuper quae teſtes probatoriales oblatis interrogatoriis antea examinari

„curauit

„curauit iam aduerſae partis conſcientiae committere velit. Hinc cum „ICti Göttingenſes iurisiurandi delationem hoc caſu admiſiſſent, ad re„quiſitionem Praefecti Sonderhuſani in cauſa H. G. Wolf c. M. M. Her„tingin Menſe Decembr. 1739. Facultas Iuridica Lipſ. transmiſſis ad „eam interpoſita leuteratione actis Menſe Maio 1740. reformatoriam „tulit ſententiam et iuramenti delationem ſuper articulis reprobatoria„libus 6. 7. 10. 11. pro inadmiſſibili declarauit, ex ratione, quod facta „continerent, ſuper quae teſtes probatoriales per interrogatoria iam „ante eſſent examinati.

„Eundem in modum laudata Facultas reſpondit quoque Menſe Maio „1732. verſus Lauchſted ad requiſitionem Praefecti in Miſlachii con„curſu, nec non Iuſtitiario Weiſſigenſi in cauſa derer Anſpänner zu Weiſ„ſig c. die Häusler daſelbſt Menſe Iunio 1751.„

OBSERVATIO CCCCV.

Iactans ſe crimen commiſiſſe arbitrarie punitur.

Confeſſionem extraiudicialem per duos teſtes plene probatam ſemi plene probare adeoque, ſi quod non fecerit, feciſſe mentitus fuerit, vt veritatem detegat, non raro torturam locum habere, diximus in obſeruatione CCXVII. Quid ſi illam ſuperet? Tunc inſuper arbitrarie, attamen leuiter punitur? Cur? quia falſum commiſit et exemplo ſuo nocuit.

OBSERVATIO CCCCVI.

Mater ſi ſe tutricem liberorum gerat, opus habet tutorio.

Scilicet in Saxonia. Vnde pronunciamus: Dieweil das Wort natürliche Vormundſchaft, nach dem Gerichtsbrauche hieſiger Lande ein leerer Nahme iſt, ſo in Rechten nicht beſteht. In iis autem prouinciis, vbi communio bono-

bonorum viget, liberi non in patris ſolum, verum etiam matris poteſtate ſubſiſtunt, quam mortuo marito ſola continuat. Dicitur autem iis in locis natürliche Vormundſchaft adeoque non magis tutorio opus habet, quam maritus, qui ſuae vxoris ehelicher Vormund appellatur, aut pater in liberis nondum emancipatis. Hi ſoli a magiſtratu hodie non confirmantur. Exceptio vnica in cauſa ſtupri, ſi mater alimenta petat. Tunc quaſi procuratrix in rem ſuam admittitur.

OBSERVATIO CCCCVII.

Viae publicae iurisdictio in Saxonia Electorali iudici ordinario competit.

Vias publicas inter regalia ſibi reſeruauit Fridericus Imperator *2. F. 56.* adeoque, ſi quid in via publica delictum, cognitio ad principem eiusue praefectos pertinet, licet alius iſtius loci iudex ſit ordinarius. Exceptio eſt in Saxonia vbi in der Erledigung der Landesgebrechen vom Jahr 1612. *num. 24.* ita diſpoſitum: Daß unſere Unterthanen alle Händel, ſo ſich auf denen Straßen begeben, da ihnen ſonſt die Ober Gerichte zuſtehen, ungehindert von unſern Amtleuten, zu richten haben ſollen, und davon nichts ausgeſchloſſen, allein alle Gewalt Sachen, Raub und Zugriffe, auch öffentliche und vehdliche Thaten, welche uns aus Kraft derer Regalien und fürſtlicher Obrigkeit zu richten zuſtehen, wollen wir uns vorbehalten haben.

OBSERVATIO CCCCVIII.

Cauſae minutae extra Saxoniam.

Non apud nos tantummodo in leuioribus cauſis commodior procedendi modus, ſed vbique terrarum, quemadmodum ex TIRAQVELLI peculiari tractatu *de iudicio in rebus exiguis ferendo* ſatis apparet, vt alias auctoritates taceam. Quantitas tamen in variis prouinciis variat. Secundum naturalia iuris dictata cauſam minutam definiuerim, quae

 ſit,

ſit ita comparata, vt impenſae ordinarii proceſſus lucrum ex lite ſperandum excedere poſſint. Ex quo apparet, cauſas incertae aeſtimationis non eſſe exiguas, vt ſi vicinus ſterculinium ante meas feneſtras aceruet, aut cloacam nimis prope fodiat. Id tale incommodum puto, vt ferre nolim, etſi ſumtus litis decies pretium loci excedant, in quo poſitum eſt. In huiusmodi aeſtimationis incertae rebus vni arbitrio iudicis relinquendum: maioremne putet, aut exiguam cauſam?

OBSERVATIO CCCCIX.

De ſucceſſione hominis in alio territorio bona poſſidentis.

Si territoriorum diuerſorum incolae tertio loco nuptias contraxerint, ſucceſſio diiudicanda non ex loco copulationis ſed domicilii mariti.

De aliis huiusmodi legum colliſionibus.

In cambio iura loci vbi ſcriptum eſt, non ſolutionis attendenda.

In indoſſamentis et acceptationibus contra.

Promiſiſti per epiſtolam alteri et ille acceptauit; antequam vero tibi de eius acceptatione conſtat, promiſſum reuocas. Reſpondeo non licere.

Locus contractus vbi acceptatio facta.

Extat quaedam HERTII vberrima *de colliſione legum* diſputatio, ex [1] qua practica quaedam delibare placet, hac libertate tamen, vt in quibusdam ab eius opinione tacite recedam et, quod in plerisque eueniet, noſtram ſubſtituam, quoniam in paucis omnino cum eo ſentio. Hinc lectores qui haec noſtra cum illa diſputatione contulerint, exem-

plis Hertianis alias a nobis deciſiones plerumque adſutas inuenient. Quod in eius contumeliam dictum nolim, quia HERTII manes de caetero ſancte veneror, atque famam eius meritis minorem eſſe, ſaepe indignatus ſum. Attigi etiam hanc quaeſtionem paulisper ſupra Obſ. CCLXXXV. quae de vno homine plures ſuſtinente perſonas agit.

2 Primum generaliter monendum: homines quinque fere modis diuerſis poteſtatibus aut legibus ſubiici vel ratione perſonae, vel ratione bonorum, vel ratione actuum, vel ratione delictorum, vel ratione iudicii in quo agunt conueniunturue. Hinc ſequentes formabimus regulas:

3 REGVLA PRIMA. Quando legum diuerſitas ſe ratione ſtatus exerit et de perſona quaeritur, reſpiciendum eſt ad leges domicilii. Sic Saxo annos XXI. ſupergreſſus vbiuis maior putatur, et elector in prouinciis, quas extra electoratum poſſidet, annis XVIII. quoniam alias hoc abſurdum conſequeretur, vt quis minor atque maior ſimul ſit. Famae reſtitutus a principe domicilii omnino eſt reſtitutus. Vbique prodigus habetur, qui in patria pro tali declaratus. A ſuo principe qui veniam aetatis impetrauit, in loco alio contrahens fruſtra reſtitutionem petit. Item qui a principe domicilii eſt legitimatus, patri etiam in bonis alibi ſitis ſuccedit.

4 REGVLA SECVNDA. Ratione bonorum mobilium reſpiciuntur iura domicilii, quoniam mobilia quaſi oſſibus inhaerent, *arg. L. 19. § fin. ff. de iud. L. 2. ff. de pec. leg.* ratione Bonorum IMMOBILIVM autem, praeualent iura loci, vbi ſita ſunt. *L. fin. C. vbi in rem act. Deciſ. Elect. 54.* MENKE *Pandect. lib. 38. tit. 1. §. 38. 39. pag. 594.* quod etiam in Proceſſu Concurſus obſeruatur. CARPZ. *P. 1. C. 28. defin. 9.* MEV. *Ius Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 11. num. 26.* Attigimus hanc regulam et probauimus iam ſupra *Obſ. CLXXIV.* vbi portionem ſtatutariam domicilii non attendi in praediis alibi ſitis, demonſtrauimus. Adde Obſ. CLIX. Eodem modo ſi quis in Saxonia, vbi ius repraeſentationis in linea collaterali nullum, moriatur externos fundos poſſidens, fratrum liberi in his externis fundis, non autem in mobilibus ſuccedunt. *vid. infra n. 15.* Nec leges

quae

quae natu maiori praerogatiuam in ſuccedendo tribuunt, porrigentur ad bona in alio territorio ſita. TIRAQVELL. *de Iur. Primogen. quaeſt. 46.* Nam leges eiusmodi quaſi rei ſcriptae ſunt. In Saxonia habitans, vbi retractus gentilitius valde reſtrictus ac propemodum ſublatus eſt, ſi fundum alibi poſſideat, reſpondeo in hoc fundo conſanguineis retractum non denegandum. Bonis mobilibus etiam accenſentur nomina et hypothecae, ſicuti pronunciauimus 1771. his verbis. Dieweil dafür gehalten wird, daß das Fahrniß einer Perſon dergeſtalt anhänge daß der Eigenthümer deſſen Beſitz allemal bey ſich zu haben ſcheinet wenn er auch ſich an einen andern Orte aufhält, beſonders aber auſenſtehende Schulden, als unkörperliche Dinge, ſich an gar keinen Orte, ſondern nur das Recht ſolche einzutreiben ſich in der Perſon des Glaubigers befindet, und daher ſelbige den beweglichen Güthern gleich geachtet werden, ſintemalen der Eheman als mobiliariſcher Erbe, nach ſeines Weibes Tode, ſolche überkommet, und eine Hypothek keine an und für ſich ſelbſt beſtehende Sache iſt, ſondern einem andern vorhergegangenen Haupt Contracte nur beygeſellet wird, indem das verpfändete Grundſtük dem Gläubiger wegen ſeiner perſönlichen Forderung nur Sicherheit giebet, das Weſen aber des Hauptcontractes dem ſie beygefüget, keinesweges verändert, vielmehr als ein Acceſſorium deſſen Natur und Eigenſchaft an ſich nimt, alſo auch durch Grundſtüke verſicherte Darlehne, allemal Darlehne bleiben, und alle auſenſtehende Schulden, dem beweglichen Guthe gleich zu achten CARPZ. P. 3. Conſt. 21. def. 4. n. 7. ſintemalen dieſe Eintheilung ſich nach dem Gegenſtande richtet und qui rem habere videtur ipſe qui habet actionem ad eam conſequendam L. 15. ff. de regul. iur.

REGVLA TERTIA. In contractibus, teſtamentis 5
aliisque actibus et rebus geſtis, inſpiciendus eſt locus actus, non domicilii nec rei ſitae. *L. 6. et 48. ff. de euict. L. 1. C. de emancip. L. 34. de regul. iur.* Teſtamenta ſecundum ſolennitates loci, vbi teſtator ſcripſit vel nuncupauit, condita, vbique valent *cap. 1. X. de ſponſ. L. 34. ff. de reg. iur. L. 1. pr. ff. de vſur.* HVBER *Praelect. ad Pandect. lib. 1. tit. 3. p. 538.* DONELLVS *in Opuſculis Poſthumis pag. 260.* Non ergo valor teſtamenti ex legibus loci vbi hereditas ſita, ſed ex loco conditi teſtamenti dependet. Nuptiae ſecundum ſolennitates in domicilio vſitatas celebratae in aliis quoque prouinciis iuſtae putandae.

dae. Vnde Iudaeorum connubia non quidem rata, vt hoc ſtulto vocabulo vtar, ſed tamen iuſta et legitima, et inter ipſos Chriſtianos ſi qui ex Batauia aut aliis regionibus, in quibus hierologia ignoratur, ad nos migrauerint coniuges, noua copulatione non opus eſt PHILIPPI *ad Deciſ. Elect. 39. Obſ. 1.* quod autem non ad formam actus copulationis pertinet, ſed ex ſucceſſione, quae domicilium reſpicit, fluit, non ad locum vbi ſponſalia celebrata nec ad locum copulationis, ſed ad mariti domicilium reſpicitur. Itaque ſi ciuis Lipſienſis in loco vbi communio bonorum obtinet copulatus ſit, tamen talem Lipſiae allegare non poterit. Si tamen de ſolennibus et forma externa v. c. pactorum dotalium quaeratur, illa diiudicanda ex loco actus vt ex Regula III. patebit. In Cambiis ius loci, vbi ſcriptae ſunt litterae, non loci ſolutionis reſpicitur. BARTH *Diſſenſ. 790.* BÖHMER *Conſult. Tom. 2. P. 1. Reſp. 46. n. 12.* BECK Wechſelrecht *cap. 2. §. 3. num. 3. p. 66.* SIEGEL Einleit. zum W. R. *c. 1. § 10. pag. 21.* ZIPFEL *pag. 62.* In indoſſamentis conſiderantur iura loci, vbi indoſſatio facta. In obligationibus autem quae ex acceptatione fluunt, locus acceptationis vt reſponſum Facultatis Lipſienſis menſe Aprili 1767. Hildesheimenſibus datum, copioſius declarat: Iſt dem Anführen nach zu Hildesheim, alwo Nicol Goſſaur den von Wien aus an ihm geſtelten Wechſelbrief acceptiret, kein Wechſelrecht üblich, bey welchem beſondern Umſtande: Ob beſagtem Acceptanten des Wechſelbriefes die Ausflucht: daß in der Stadt Hildesheim kein Wechſelrecht gelte, etwas helfen könne? zu wiſſen vonnöthen.

Ob nun wohl die Unwiſſenheit fremder und auswärtiger Rechte niemanden ſchädlich, alſo den in Hildesheim wohnhaften Goſſauren eher noch zu einer Entſchuldigung gereichet, daß er ſich mehr um die Gewohnheiten der Stadt, worinnen er wohnt, bekümmert habe, in welchen, wie die uns zugeſante Geſchichts Erzehlung beſaget, man nichts von einem Wechſelrechte weiß, und wenn ſchon heutiges Tages Wechſel durch ganz Europa üblich, nichts deſto weniger, die diesfals eingeführten Gewohnheiten für kein algemeines Völkerrecht auszugeben ſind, wannenhero, daß die Acceptation des Wechſels, weil ſie in Hildesheim geſchehen, zu nichts verbinde, mit einigem Scheine Rechtens behauptet werden möchte; Im Gegentheile aber, daß der Acceptante nicht nur bezahlen, ſondern noch über dieſes wieder ihm nach Wechſelrechte, das heiſt mit der Haft, wohl verfahren werden möge,

um

um deswillen zu folgern ſtünde, weil ein jeder Acceptante alle Obliegenheiten des Traſſanten auf ſich nimmet, in Erwegung, daß er durch die freywillige Annahme des Wechſels und ſeines Nahmens Unterſchrift ſtillſchweigend ſich zum Selbſtſchuldner auf das verbindlichſte einſezet, nach dem in Wechſel-ſachen gar bekannten Saze: Wer acceptiret, der bezahlet, mithin der Acceptante eben ſo, als ob er das Geld ſelber in loco contractus aufgenommen und empfangen hätte, in Anſehung der Münzſorten und ſonſt der Regel nach in allen haften muß,

RAVMBVRGER *Iuſtit. Select. in Camb. cap. 39. §. 1.*

wannenhero da der Traſſante gegen einen an Goffauxen in Hildesheim ausgeſtelten Wechſel 955 Stük alte Louisd'or zu Wien aufgenommen, man nicht auf das, ſo in Hildesheim Rechtens, ſondern nach der Wiener Wechſelordnung ſich richten müſſe, es das Anſehen gewinnet, weil, wie gedacht, der Acceptante ſich alles, was der Traſſante zu thun ſchuldig war, ſelbſt zu thun oder zu leiden ſich freywillig dargebothen, alſo auch daß man wieder Goffauxen mit der Haft verfahren könne, überaus wahrſcheinlich, weil, wenn auch kein Wechſelrecht in Hildesheim üblich, doch jedermann durch einen Vertrag und ſein beſonders Verſprechen auch zu einer Sache, die ſonſt nicht eingeführet, ſich wohl anheiſchig machen kann; ſo dann ehe noch in Teutſchland das Wechſelrecht eingeführet, die obligatio ad carceres eine gar bekannte und in der That nicht unbillige Sache geweſen, wie denn, daß jemand heut zu Tage, auch ohne Formalitäten eines Wechſels, im Fal er nicht bezahlen werde, Haft zu erleiden ſich verbindlich zu machen im Stande, nicht dem geringſten Zweifel unterworfen.

Dennoch aber und dieweil der Acceptante Goffaux bey der Acceptation ſich ſo gar des Wechſel-Stils bedienet, alſo ihm, was das Wechſelrecht und eine förmliche Acceptation auf ſich habe, wohl nicht unbekant geweſen, geſezt aber, daß er davon gar keinen Begrif gehabt hätte, die Sache ſelbſt, was er unternehme, ihn belehren können, weil derjenige, ſo einen Wechſelbrief acceptiret, ſich in der That dahin, daß er auf Befehl dasjenige ſo ihm von dem Hauptſchuldner aufgetragen, befolgen, alſo die in dem Briefe vorgeſchriebene Summe bezahlen wolle, ſatſam erkläret, alſo, das Wechſelrecht ganz bey Seite geſezt, Goffauxen ſein Verſprechen ſchlechterdings verbindet, obwohl die andere Frage: ob auch mit gefänglicher Haft

wider ihn verfahren werden möge, etwas ſtärkern Zweifel unterworfen, da mehrere Gründe ſolches zu verneinen als zu bejahen, vorhanden, ſintemalen, wenn auch ſchon bey Wechſelbriefen ordentlicher Weiſe die Rechte des Ortes, wo ſie ausgeſtellet, in Betracht zu ziehen, doch ſo wohl bey Jndoſſamenten als Acceptationen dieſe Regel ihren Abfal leidet, weil hier die Wechſelordnung desjenigen Ortes, wo das Jndoſſament oder die Acceptation erfolget, die ſtreitigen Fragen entſcheidet L. 1. C. de emancip. lib. cap. 1. X. de ſponſal. wie denn gar bekant, daß wenn ein Wechſel a vſo lautet, hierdurch nicht der Gebrauch, ſo am Orte der Ausſtellung, ſondern wie er am Orte der Zahlung üblich iſt, zu verſtehen; mithin da in gegenwärtigem Falle der Präſentante und Acceptante beyde zu Hildesheim contrahiret, ſich leicht vorſtellen läſt, daß gedachte Stadt, nicht aber Wien, ſo viel dieſe beyden Perſonen betrift, der locus contractus ſey, wannenhero wenn in Hildesheim die gefängliche Haft im Fal der Nichtbezahlung für unbillig gehalten wird, Goſſaux ſich wider den Arreſt zwar ſchützen kan, obwohl ſelbiger, weil ſeine Acceptation, auch ohne alles Wechſelrecht, als eine Handſchrift allemal giltig iſt, daß der executiv Proceß wider ihn angeſtellet werde, ſich gefallen laſſen muß, immaſen hier der von GROTIO *de iure Belli et Pac. lib. 2. cap. XI.* §. 5. berührte Fall gewiſſer maaſen vorhanden. So iſt Nicol Goſſaux die acceptirten Summen, jedoch, nicht nach Wechſelrechte, zu bezahlen ſchuldig.

9 Semper vero inter contrahentes initium ſpectandum. L. *8. ff. mand. L. 2. §. 1. ff. de hered. vend. L. 78. ff. de verb. oblig. L. 1. §. 13. ff. depoſit.* Hoc adeo placuit, vt etiam legatus publicus, etſi legibus illius ciuitatis, in qua commoratur, iure gentium non ſubiiciatur, tamen in celebrandis contractibus aut condendo teſtamento, iis ſubiaceat. Quid autem ſi contractus in alio loco initus, in alio confirmatus ſit, cuius quaeſo loci iura attendemus? Reſpondetur: iura contractus celebrati. *L. 38. ff. de oblig. et act.* quoniam confirmatio iudicialis rei nihil addit, ſed tantummodo fidem auget. Sin autem contractus ſit eiusmodi, qui ſine confirmatione non ſubſiſtat. v. c. donatio quingentos ſolidos excedens, aut omnium bonorum, aut vnio prolium, iura loci, vbi confirmatur, praeualebunt. *L. 17. C. de fid. inſtrum. L. X. C. de emancip.*

Mulier Saxonica extra Saxoniam ſine curatore valide contrahit. CARPZ. *P. 2. Conſtit. 15. defin. 6.*

REGVLA

REGVLA QVARTA. In proceſſualibus nunquam ad iura domicilii aut rei ſitae reſpicitur, ſed ſemper ad iura loci, vbi iudicatur. Ita mulier Bataua in Saxonia litigans opus habet curatore, quoniam ſine eo apud nos in iudicio foemina agere aut comparere nequit. Quid autem ſi Saxonica litiget apud Batauos? tunc curatore non opus eſt. At, inquis, mandat tamen domi, Mandatum autem contractus eſt, adeoque Regula III. obtinebit. Reſpondeo mandatum foeminae niſi in iudicio producendum ſit, ne quidem in ipſa Saxonia curatore indigere. Libris mercatorum alibi maior, alibi minor vis probandi ineſt, quaeritur: an loci in quo ſcripti, an iudicii in quo producuntur, iura attendi debeant? Reſpondetur: poſteriora. Finge inſtrumentum vbi conficitur, paratam habere executionem, ſecundum iura loci autem, vbi producitur, hoc effectu carere; dico iudicem ſuos mores ſequi, quoniam actiones, exceptiones et probationes, adeoque et inſtrumentorum valor, ad proceſſum ſpectant. Sed executio ſubſidialis non fit ſecundum ſtylum requirentis, ſed ſecundum ſtylum iudicis requiſiti. BERGER *Elect. tit. 39. Obſ. 1. not. 2. pag. 1068.* 10

REGVLA QVINTA. In delicto ſpectamus leges loci vbi commiſſum, ſi iſtae mitiores ſint. Contra autem ſi ſint duriores, ſpectamus iura loci, vbi accuſatur. Hanc regulam ſupra in Obſ. CCLXXXI. ex profeſſo demonſtrauimus. 11

His generalibus quaſdam ſingulares quaeſtiones ſubiungemus: Caius iter faciens per quoddam territorium, ibi moritur, in alia prouincia fundos poſſidet; vtriusque iura diſcrepant a iure domicilii, quaeritur ſecundum quas leges ſucceſſio deferatur? Reſpondet HERTIVS: Locus mortis non poteſt reſpici, quia in eo defunctus nihil egit, et ius in aduenam tanquam ſubditum temporarium morte vel diſceſſu ſtatim exſpirauit. Ergo in bonis mobilibus fit ſucceſſio ſecundum iura domicilii, in fundis ſecundum leges loci, vbi ſita ſunt, per ea quae in Regula ſecunda tradidimus. 12

Infans in extero territorio naſcitur ex matre peregrinante, ibique ſtatim decedit, quaeritur: an mater ei ſecundum leges territorii peregrini 13

grini ſuccedere poſſit? Reſpondeo ſecundum leges domicilii. Nam infans non habet aliud, quam parentes, domicilium. Si ciuis Lipſ. commerciorum cauſa Argentoratum profectus, ibi moriatur, in ſucceſſione mobilium non Argentoratenſia ſed Lipſienſia ſtatuta attendi debent CARPZ. *P. 3. Conſt. 12. def. 13.* Item ſi quis in alio loco praedium nobile conduxerit, ibique moriatur, vidua portionem ſtatutariam capit, qualis eſt in loco domicilii, non qualis eſt in loco conductionis MENKE *Pand. lib. 5. tit. 1. §. 28.* LYNKER *Deciſ. 782. Adde Obſ. DCCXXIX.*

Dos ſi repetatur, quaerimus an iure loci, in quo data eſt, an ſecundum leges domicilii maritalis? Reſpondeo, dos dependet a contractu matrimonii imo ſaepius ex vero pacto. In contractibus vero iura loci attenduntur, vbi celebrati ſunt; per Regulam tertiam.

Matrimonium quis in loco iniit, vbi communio bonorum vniuerſalis inter coniuges obtinet, ſed vxor bona habet in prouincia huius communionis ignara, an haec quoque bona in communionem veniunt? Videri poterant coniuges, cum matrimonium inirent tacite de portione ſtatutaria pepigiſſe, quoniam ſucceſſio coniugalis eſt quaſi acceſſoria matrimonii, adeoque omnia bona in communionem veniſſe per regulam tertiam probari poterat. Sed vſus fori contrarium induxit, vt ſupra *in Obſeruatione CLXXV. et Obſ. DCCLXX.* demonſtrauimus. Ecce egregie hanc rem illuſtrans Facultatis Iuridicae reſponſum quod inſignem dubitationem tollit, in ſucceſſione coniugum leges loci, vbi copulatio ſacerdotalis peracta, ſpectandas eſſe, quoniam ibi ſit locus contractus.

Erwirbt nach denen in England üblichen Rechten ein Ehemann nach ſeiner Frauen Tode deren gänzliches Vermögen. Da nun jemand der ſich in England mit einer gebohrnen Engländerin verbunden, ſamt denen aus dieſer Ehe erzeugten Kindern nach Sachſen zu wenden vorhabens iſt, ſo wird

> Ob die Kinder nach der Mutter in Sachſen erfolgten Tode ſelbiger von dem ſo wohl nach Sachſen gebrachten oder daſelbſt erworbenen, als auch von dem noch in Engeland zurükgelaſſenen Vermögen einen Erbtheil zu fordern berechtiget ſey?

geſez=

geſezmäſiger Unterricht begehret. Ob nun wohl was die in Engeland zurükgelaſſenen Grundſtüke anlanget, kein Zweifel vorhanden, daß nicht ſolche dem Witber allein verbleiben müſſen,

L. fin. C. vbi in rem act.
Deciſ. Elect. Sax. 54.
TIRAQVEL de Primogenitura qu. 46.

allermaaſen nur die Inteſtat Erbfolge der beweglichen Güther, ſich nach den Geſezen des Domicilii richtet. Und unter denen Eheleuten der Ort, wo ſie getrauet, der Ort des Contracts zu ſeyn ſcheinet, indem zwar bey der Ehe hauptſächlich auf die Perſon, jedoch auch öfters gar ſehr mit auf die Güther geſehen wird, alſo wenn man, daß die Ehe die Hauptſache ſey, zum voraus ſezet, die bekante Lehre eintrit: daß Neben Dinge allemal der Hauptſache folgen, und demnach ein beyläufiger Contract, als ein Zubehör und abhängiger Punkt, die Art und Eigenſchaft des Haupt Contractes an ſich nehme, als wovon er gleichſam nur eine Folge iſt; Wie denn auch ferner bey allen Contracten auf den Anfang zurük zu gehen

L. 8. D. mandat.
L. 2. §. 1. D. de hered. vend.
L. 78. D. de verb. oblig.
L. 1. §. 13. D. de poſit.

und nicht weniger gewiß iſt, daß in jeglichen Handlungen man ſich nicht nach den Rechten des weſentlichen Aufenthalts, ſondern nach den Geſezen desjenigen Ortes richten müſſe, alwo ſie geſchloſſen und eingegangen worden

L. 6. et 48. D. de euict.
L. 1. C. de emancip.
L. 34. de reg. iur.

alſo wenn Mann und Weib, ſo in Ländern einander geehlichet, wo keine prieſterliche Trauung üblich, nach Teutſchland kommen, ſie nichts deſto weniger für wahre Eheleute angeſehen werden und ſich alhier trauen zu laſſen nicht nöthig haben, aus welchen allen, daß auch in der vorgelegten Frage Engeland als der Ort, wo der Contract geſchloſſen, anzuſehen ſey, mithin als ob das vorher ſchon in Engeland durch die daſelbſt getroffene Ehe erworbene Recht durch Sächſl. Geſeze nicht wieder genommen werden könte,

L.

L. 4. C. de emancip. liberor.

L. 2. §. 10. et 16. D. ne quid in euo. publ. a Sande lib. 5. tit. 2. Deciſ. 2.

CARPZ. P. 3. C. 4. def. 41. n. 8. et P. 2. C. 43. def. 11. n. 4.

vieler Anſchein vorhanden, indem nicht zu leugnen, daß die Ehe die Erbfolge gewiſſer maaſen nach ſich ziehet, und wenn man die Sache genau zerglie- dert, Mann und Weib, die ſich prieſterlich zuſammen geben laſſen, ſtilſchweigend mit einander folgenden Contract eingehen: Wir wollen einander auf dieſe Art, wie es alhier gebräuchlich beerben: und wenn man dieſes zum vorausſezet, dergleichen einmal volzogene Handlungen ſchwerlich wiederrufen werden können, ſo daß nicht der geringſte Zweifel vorhanden, daß wenn die Engliſchen Eheleute nicht ſtilſchweigend ſondern ſchriftlich durch eine Eheſtiftung einander etwas gewiſſes zugeſaget hätten, es dabey ſchlechterdings ſein Bewenden haben müſte, und aber ſtilſchweigenden Verträgen ſonſt eben die Kraft, als denen ausdrücklichen beygeleget wird; Ohn zu gedenken, daß der Vater ſeinen Kindern, wenn ſie nach der Mutter Tode das Pflichttheil begehrten, etwa auch dieſes entgegen ſezen könnte, daß, weil ſie zur Zeit ihrer Geburth kein Erbrecht gehabt, ſie auch nach der Hand dergleichen nicht erlangen möchten, ſondern ſich damit begnügen laſſen müſſen, was ihnen der Geburths-Ort gebe oder abſchlage.

Dennoch aber und dieweil Ehen nicht der Güther, ſondern der Perſon halber, eingegangen werden und dieſer Urſache halber der Rechtsgelehrte Ulpian L. 65. D. de iudic. ſich alſo heraus läſt: Nec enim matrimonium id genus contractus eſt, vt eum locum ſpectari oporteat, in quo inſtrumentum dotis factum eſt, ſed eum in cuius domicilium et ipſa mulier per conditionem matrimonii erat reditura und wenn man auch gleich die Erbfolge als einen Anhang der Ehe betrachten wolte, doch dieſer ſtilſchweigende Contract ebenermaaſen die ſtilſchweigende Clauſel in ſich enthalten würde, wenn wir nehmlich auch an dieſem Orte, wo wir uns trauen laſſen, bis an unſer Ende verbleiben und daſelbſt ſterben werden, weil da die Ehe unzertrenlich und das Weib dem Manne folgen muß, ſich der Fal gar wohl vorſtellen läſſet, daß die Ehegatten ihren Wohnplaz verändern könnten, alſo die ſtilſchweigende Clauſel rebus ſic ſtantibus, eintrit, welche zuweilen alles verändert, auch bewegliches Guth gleichſam den Gebeinen, wie die Alten ſich

ſich auszudruken pflegten, den Contrahenten dergeſtalt anklebet, daß wo die Perſonen ſind, auch ihr Fahrniß zu ſeyn geglaubet wird, hierbey aber allenthalben in Erwägung zu ziehen, daß die Erbfolge niemals als nach dem Tode ſich ereignet, mithin nicht ſo wohl die Zeit und der Ort, wo die Ehe volzogen, als vielmehr die Rechte, welche in dem Lande oder Orte, wo der Hintrit aus der Zeitlichkeit erfolget, üblich ſind, allermeiſt in Betrachtung kommen; und wenn gleich auch nur ſtilſchweigend eingegangene Verbindungen, einſeitig nicht abgeändert werden können, dieſes doch mit beyder Contrahenten ausdrüklicher oder auch ſtilſchweigender Einwilligung gar wohl geſchehen mag, daher wenn die Engländerin ſich nach Sachſen begiebet, ſie hierdurch die Sächſiſchen Geſeze annimt, folglich auch der hier unter Ehegatten eingeführten Erbfolge ſich unterwirft, auch von einen ſchriftlichen Heyraths Contract auf die geſezliche Erbfolge der Ehegatten die Folgerung nicht abzuleiten, indem zwar ein Geſez durch ein anderes, oder eine Gewohnheit durch eine andere, nicht aber ſchriftlich eingegangene Pacta Succeſſoria durch veränderte Geſeze aufgehoben werden können, und in ſo weit eine ausdrükliche von einer nur erdichteten Einwilligung allerdings unterſchieden, weil wo ein wahrer und wirklicher Wille vorhanden, der erdichtete aufhöret und Vermuthungen der Wahrheit weichen müßen, daß aber Kinder, wenn der Eltern Zuſtand ſich ändert, beſſere Rechte erhalten können, als ſie zur Zeit der Geburth gehabt, ſogleich daraus erhellet, daß auch die vor dem Ertheilten Adelbrief gebohrne Kinder ebenermaaſen adelich werden, und ein Sohn, der eher erzeuget, als der Vater das Reich erworben, doch für den erſtgebohrnen und Thronsfolger gehalten wird,

GROTIVS I. B. et P. lib. 2. c. 7. §. 28.
TIRAQVEL. de Iure Primogenit. Q. 31.
Idem de Nobilitate. c. 15. n. 7.

und wenn auch dieſe Entſcheidungs Gründe annoch von gegentheiligen Zweifel etwas übrig laßen ſolten, ſelbige dennoch endlich und gänzlich zu heben dieſes allein genug iſt, daß nach durchgängiger nicht allein in Teutſchland, ſondern auch andern Orten eingeführter und herrſchender Meynung wenigſtens es auf ſolche Art in andern dem gegenwärthigen Falle gleichkommenden und ähnlichen Ereignißen es auf dieſe Art gehalten zu werden pfleget,

GAIL. lib. 2. Obſ. 124.
MEVIVS Ius Lubec. lib. 2. tit. 2.

und dann nach Sachſen Rechte der Eheman nicht des Weibes Grundſtücke wohl aber deren Fahrniß erbet, worunter auch auſenſtehende Schulden begriffen,

arg. L. 15. D. de reg. iur.
CARPZ. P. 3. L. 21. def. 4. n. 7.

wenn ſolche auch gleich mit einer in Engeland verſicherten Hypothek verſehen wären,

HOMMEL Pertinenz Regiſter *ſ. v.* Schulden.

und dahingegen die Grundſtüke, ſo in Engeland zurük bleiben, dergeſtalt abgeſondert bleiben, daß nicht einmahl die Kinder zur Vermehrung des Pflichttheils, in die ganze Summe des Vermögens ſolche mit einrechnen dürfen (Obſ. CCXLVII.) und auf ſolche Weiſe, wenn darüber ein Rechts Streit entſtehen ſolte, in hieſigen Dikaſterien geſprochen werden dürfte;

So ſind, wenn Eingangs erwehnte Eheleute nach Sachſen ziehen, deren Kinder ſo wohl von denen in Engeland zurükgelaßenen, als auch mitgebrachten mütterlichen Fahrniße, nicht aber von engliſchen Grundſtüken, als welche dem Vater ganz allein verbleiben, das Pflichttheil zu begehren wohl befugt. V. R. W.

16 Tempus quo actioni praeſcribitur, cum alibi ſit breuius, alibi longius, quaeritur: an iura loci valeant, vbi contractus ex quo actio nata, celebratus; an vero ad locum iudicii reſpiciendum ſit? Reſpondeo, praeſcriptionem inter exceptiones eſſe, has vero ad procedendi modum referri, nec ad valorem contractus, ſed ad tempus et locum actionis inſtituendae pertinere. SANDIVS *lib. I. tit. 12. def. 5.* adeoque ſecundum regulam quartam iura ſpectanda loci in quo iudicatur.

17 Contractus ſi in litteris celebratus, anne leges prouinciae in qua ſcriptae fuerunt, an eius ad quam mittuntur, inſpiciendae? Reſpondet GROTIVS *de I. B. et P. lib. 2. cap. XI. §. 5. num. 3.* talem contractum ſolo iure gentium regi, ſicuti et illum, qui in mari inter Hiſpa-
18 num et Germanum aut in deſerta inſula ineatur. Sed practici leges loci ſeruanda eſſe ſtatuunt, vbi acceptatio ſecuta, quoniam in eo loco conſenſus vtriusque coniunctus fuit. *arg. L. 55. ff. de oblig. et act.* Defendi hoc poſſe exiſtimo, quoniam promittens ſcriptum promiſſum reuocare non

non poteſt, poſt alterius acceptationem, licet adhuc reſponſio ſit in itinere, adeoque nondum promittenti de facta acceptatione conſtet. Videtur enim conſummari contractus in loco, vbi acceptatio facta eſt, quia illic vtriusque conſenſus coiuit. Vide infra Obſ. DCVIII.

Eodem modo etiam in iniuriis ſcriptis forum delicti non eſt locus vbi ſcriptae, ſed vbi inſinuatae WERNHER P. 7. Obſ. 137.

OBSERVATIO CCCCX.

Vidua portionem ſtatutariam accipiens mariti heres putanda.

Teſtati et inteſtati naturalis pugna non ſemper.

Ex odio illo implacabili, quo olim doctores in ius Germanicum flagrabant, factum eſt, vt nonnulli ſtatuerent, viduam, cum non ex 1 iure ciuili, ſed ſtatutario, portionem ſuam habeat, mariti heredem non eſſe, adeoque ob debitum eius pro rata nec conueniri nec agere poſſe, ſed debere ſuam portionem accipere ex manu heredis. Hoc cum plane 2 mirum ſit, recte Facultas Lipſienſis, teſtante WERNHERO *P. 1. Obſ. 320. n. 7.* contrarium ſtatuit. Poſſumus ne enim quenquam ſucceſſorem ſingularem putare, qui quotam vniuerſae hereditatis partem accipit et pro ſua rata in vniuerſa eius iura ſuccedit. Certe heredes praetorii easdem actiones, quam ſucceſſores legitimi habent. Eſt vero 3 omnis ſucceſſio vel vniuerſalis vel particularis, tertium genus non datur. Adeoque cum non rem ſingularem, ſed quotam vniuerſitatis iurium vidua capiat, non legataria, ſed heres dicenda erit. STRYK *Succeſſ. ab inteſtat. D. 8. c. 5. num. 28. ſeq.* 4 Si forte elabaris et viduae ſucceſſionem comparandam praetoriae bonorum poſſeſſioni ſtatuas, ſane et bonorum poſſeſſores plane heredes et vniuerſales ſucceſſores eſſe, conſtat. Sed abeat illa ad ſuos Quirites bonorum poſſeſſio. Noſtris moribus nihil intereſt, ſucceſſio vtrum ex ſtatutis aut iure prouinciali, an ex lege deferatur? Nonne leges prouinciales et ſtatuta leges ſunt? Innuimus ſupra *Obſ. LXXXIV.* et oſtendemus fuſius alio tempore, portionem ſtatutariam ſuam originem debere Nouellae *117. c. 5.* quae

Vv 2 partem

partem hereditatis inopi coniugi tribuit Atqui huius partis HERES vidua dicitur clariſſimis verbis laudatae nouellae *cap. 6. §. 1.*

Igitur vidua portionem ſtatutariam accipiens nec mariti facta impugnare poteſt. Habet vero ea res minorem dubitationem, ſi heredes mariti cum vidua ſimul agant atque ſic ipſam, quemadmodum vt plurimum fieri ſolet, cohaeredem agnoſcant; aut etiam ſi contra ipſam tanquam cohaeredem agatur, atque illa nihil excipiat. Deinde, viduam portionem ſtatutariam accipientem mariti heredem putari etiam docet vſitata collegiis pronunciandi formula in Flauio Germanico obveniens: Daß Beklagte, ob ſie ihres verſtorbenen Ehemannes **Erbin** zu werden gedenke, oder an ihren eingebrachten Gütern ſich begnügen laſſen wolle? ſich zu erklären ſchuldig. Item: Dieweil Beklagte, daß ſie nach ihren Einbringen greifen wolle und ihres Ehemannes **Erbin** zu werden nicht gemeinet, ſich erkläret ꝛc. Conſentit LEYSER ſpec. 425. medit 2. Quaero ex iis, qui viduam negant heredem eſſe, anne ſi inuertamus caſum, eadem ratione negaturi ſint, maritum mobiliarem hereditatem capientem, heredem eſſe? Is vero, dixerint, heres eſt: vtraque portio ex iure ſtatutario. Ergo, o boni! et vidua. Ecce ſic colligo: Ad quem pars totius patrimonii, vel vna vncia peruenit, is vniuerſalis ſucceſſor, adeoque heres eſt, adeoque aduerſus eum pro rata actiones dantur. Videmus quotidie inter petitores admitti viduam, ſi nempe ipſa contra mariti debitores agant, cur non eadem ratione et vidua creditoribus reſpondere cogatur, ſi aduerſus ipſam et liberos creditor agat? At, inquis, illata conferre tenetur ſi heres eſſe velit? Quid tum? Sane et liberi conferre tenentur. Itane ergo liberi heredes non ſunt? Haec collatio illatorum mera conditio eſt, ſub qua heres eſſe poſſit, ſed heredis qualitati non praeiudicat. Deinde cum conſtitut. Electorali 20. P. 3. dicat nach Abzug aller Schulden, vel ex his verbis patet ipſam portionem ſtatutariam pro aere alieno non reputari. Nonne ergo viduam, ſin inueſtituram relictorum immobilium pro tertia vel quarta parte a magiſtratu petat, eam admittamus. Cur non? Vnum tamen in hac Germanorum ſtatutaria portione ſingulare obuenit, vt efficiat maritum, ſi praeterita vxore alios heredes ſcribat, pro parte teſtatus pro parte inteſtatus deceſſiſſe videatur. Reſpondeo hanc anomaliam noſtro tempore haud raram eſſe et oriri ex miſera iuris Germanici

et

et Romani mixtura. Sane in Codice Fridericiano haec tota regula, *Neminem pro parte teſtatum etc.* in Germania abrogatam putari, vnde in Marchia in paganis aeque ſe habet, quam ſi apud Romanos miles pro parte quadam heredes ſcripſiſſet. Subintelligitur ſcilicet noſtris moribus, vidua pro ſua ſtatutaria portione inſtituta, licet teſtamentum de illa ſileat. Quaero an caſu inuerſo vxor immobilia poſſidens ſuper his teſtari poſſit? Poteſt, ais. Ergo vide et hic exemplum vbi teſtamentarius heres cum mobiliari herede marito hereditas diuidatur, teſtatique cauſa cum cauſa inteſtati permiſceatur. Alia dubitatio. Scripſit maritus duos heredes. Viduae portio ſtatutaria relicta ſi vnus cohaeredum moriatur, viduae nihil accreſcit, ſed heredi. Ergo inquiunt, vidua non heres eſt. Hoc plane nihil eſt. Ius adcreſcendi enim tantum heredibus *Coniunctis* competit. Ecce filius in minima re heres inſtitutus, cui duos cohaeredes teſtator adiunxerit, ſi ſuppletoriam actionem inſtituet, legitimam conſequitur nec ei quippiam ex cohaeredis morte adcreſcit. Cum ergo vidua condominium habeat ſequitur vt etiam fundorum pro ſua parte inueſtituram petere teneatur.

OBSERVATIO CCCCXI.

Si quis per epiſtolam tibi quid mandat, tu vero non reſpondes, mandatum non contrahitur.
Qui tacet, diſſentire videtur potius quam conſentire.
Aſſeſſor iudicii poteſt impugnare actus ipſo praeſente ſuſceptos.

Defendit contrarium in Iure Naturali §. 729. WOLFIVS atque ſi is, 1
cui in epiſtola quid mandauerim, non reſponderit, hunc ſuſcepiſſe mandatum exiſtimat, quoniam, qui tacet, cum differendum ſit, ipſi conſentire videtur. Haec ratio curta quidem, ſed parum idonea. Debuiſſet enim philoſophus demonſtrare, hoc caſu neceſſariam reſponſionem eſſe. Videamus, an hanc demonſtrationem adiuuare et quaſi ſupplere poſſimus, ſi dicamus: iure naturali officium eſſe humanitatis

quaerenti reſpondere. Adeoque ſi officium ſit, neceſſarium videri, vt qui nolit mandatum ſuſcipere diſſenſum in literis ſignificet, adeoque
2 reſpondeat. At vero concedo quidem iure naturali officium eſſe quaerenti reſpondere, ſed tunc demum, ſi hoc absque meo incommodo fieri poſſit. Quid ergo, ſi occupatus ſim? Ego ſane non video, quando ſit neceſſarium loqui. Nam ſi dicere velis officium eſſe neceſſarium interroganti reſpondere, ſemper, qui tacet conſentiens videbitur, quod tamen plane falſum et Legi *10. ff. de interrogat. in iure fac.* contrarium, vbi, ſi taceat interrogatus, perinde eſſe dicitur, ac ſi non eſſet interrogatus. Itaque mihi ſemper, qui tacet, hoc eſt, nullo neque verbo neque alio ſigno, ſuam voluntatem declarat, diſſentire potius quam conſentire videtur, L. 11. §. 4. et 5. ff. de interrogat. quamuis ſi recte perpendamus, neutrum faciat et ſic plane nihil agatur. *cap. 44. de reg. iur. in 6to.* L. *1. §. 3. ff. de tributor. act.* Eſt enim tacere medium quoddam inter confiteri et negare, adeoque quoddam inexplicabile Nihil. Si vicino dicam: Visne mihi pro mille thaleris tuas aedes vendere? atque is taceat, an vendidiſſe videbitur? Ac ne in fauorabilibus quidem tacens pro conſentiente habetur: vt ſi alicui ſcripſerim, donabo tibi centum, ille vero non reſpondeat, nihil actum eſt, quoniam donationes quoque acceptatione indigent. Imputet donatarius ſibi, quod non reſponderit, cum poſſet. Certe ad aliquem obligandum, taciturnitas pro conſenſu non habetur. L. *5. ff. de ſeruitut. praed. vrban.* Immo illi ipſi qui pro conſentiente habent eum qui non contradicit hoc regulae addunt: *vbi loqui debuiſſet.* Haec clauſula fere inutilem regulam facit, quia plerumque hoc: an loqui debuiſſet? dubium manet. Condonandum etiam ſubditis ſi praeſente principe aut colonis, ſi praeſente praefectu non obloquantur, quoniam hoc videntur ex modeſtia feciſſe et reuerentia. Res eſt maximi momenti, quam ſuſcipio, regulam hucusque fluctuantem certa in baſi ſtabilire. Nempe qui tacet, h. e. neque nutu neque alio ſigno voluntatem exponit, ſemper habendus eſt pro diſſentiente, niſi leges expreſſae exceptionem miniſtrent. Talis exceptio erat olim in ſponſalibus, vbi propter matrimonii fauorem, tacentes conſentire putabantur; quod quoniam reuerentialis metus erga parentes puellas ſaepe mutas facit, hodie non amplius obſeruatur, vt ſupra *Obſerv.* LXXI. demonſtrauimus. Secunda exceptio eſt, ſi vltra taciturnitatem interuenit actus aliquis poſitiuus, vt ſi cohaeres prae-

ditum

dium commune vendiderit, tacente cohaerede, hic vero deinde dimidium praetii accipiat, ipſe vendidiſſe videtur. L. *12. ff. de euict.* At ſi recte perpendamus, haec non eſt exceptio regulae, ſed potius cohaeres ille, eo, quod accipit, loquitur. Eodem modo ſi quis ſcienter recipit inſtrumentum, quo conſtituitur procurator, obligationem mandati contrahit. Solae litterae, vt ſupra dixi, non ſufficiunt. Nam hae ſermo quidam ſunt, cui reſpondere non teneor. Si autem hiſce litteris ſimul inſtrumentum ſeparatim iunctum fuerit et ſolenne mandatum, ſi non reſpondeam, procurator ero. *Clement. 1. de Procurat.* Plane vt in ſponſalibus, licet hodie, vt dixi, ſilentium non obliget, tamen ſi virgo tacens ſimul annulum accipiat, iam non amplius tacuiſſe, ſed hoc ſigno locuta videtur. Praeter has non noui alias exceptiones, ſed ſemper qui tacet diſſentire videtur. Inprimis ſi aliquid de ſuo iure tacens remiſiſſe dicatur, quod nunquam praeſumitur, quoniam omnes renunciationes diſſertis verbis opus habent, vtpote ſtrictiſſimae interpretationis. *vide infra* Obſ. DLXXII. in qua diximus eſſe inter velle et nolle intermedium adde etiam Obſeruationem DCXVI.

Nuper cum ſcultetus aſſediſſet iudicio, vbi emtori praedium, in quo ſculteto eidem ius protimiſeos competebat, tradebatur, nec tamen hic quiequam monuiſſet, deinde vero nihilominus contra venditorem ageret, menſe Februario 1767. reſpondimus, ſilentium ſculteto non nocere, cum forte cogitare potuerit, ius ſuum ſemper durare, et quoniam in hoc actu iudicem et teſtem magis, quam priuatum egit. CARPZ. *P. 2. conſt. 31. defin. 1. n. 1.* Nam qui ſuſtinet duplicem perſonam, non cogitur, vtramque ſimul induere. *Vide ſupra Obſeruationem CCLXXXV. et CCCCIX.* et infra Obſeruationem DCXVI. in qua dubitantem neque ſcire neque neſcire defendimus. 3

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXII.

Quomodo rapina a robbaria, haec a latrocinio, atque ſingula a furto qualificato et viae obſeſſione differant.

In rapina poena gladii non obtinet, ſi magis aſtuta fuerit quam violenta.

1 Si quis alteri in via pileum inopinanti detrahat, non eſſe rapinam, ſuperius *Obſ. CXXXVIII.* diximus. Recordor tamen anno 1757. in collegio noſtro Schumannum quendam gladio punitum fuiſſe, qui alteri incitatius equitanti, vt etiam equo deiiceretur, attamen habenam in manu retineret, hanc leui ictu e manu excuteret, et arrepto equo, eoque conſcenſo, ſe proriperet. Hoc nimis rigidum mihi videbatur, nec velim id vnquam in exemplum trahi. CARPZOV. *Prax. Crim. qu. 91 num. 2. ſeq.* Si definitionem in Inſtitutionibus traditam prae oculis ponas, videri quidem poterat, hanc habenae excuſſionem rapinam eſſe, quod non clanculam ſed palam facta erat. Sed apud Romanos raptores non capitalis poena manebat. Hodie, vt gladius locum ſibi vindicet, maior vis requiritur. Vltra fuſtigationem igitur in hoc exemplo non progrediendum puto, quoniam magis aſtu, quam vi perpetratum, vt ſtellionatus crimini ſimilius videatur, quam rapinae.

2 Eſt autem res admodum ardua fines rapinae et latrocinii itemque furti qualificati diſtinctius regere. Nempe in his omnibus vis adeſt. Igitur ante omnia eam definiamus. Vis eſt maioris rei impetus, cui
3 reſiſtere aut plane non aut difficulter poſſis. Vis publica armis, quibus etiam baculum annumeramus, infertur; Vis priuata eſt, quae ſine armis fit v. c. manus vinciendo, os obſtruendo, genua pectori applicando, gulam obtorquendo. Minae mortis et verberum ad *vim publicam* referuntur, ſi arma oſtenſa: ad *vim priuatam*, ſi ab inermi prolatae. CARPZOV *P. Crim. qu. 90. n. 66. ſeq.* Item pugnis et vnguibus facta, vis priuata eſt. His poſitis, RAPINAM dico, ablationem lu-
4 cri faciendi cauſa per vim priuatam, cuius poena eſt gladius. *Conſtit. Crim. art. 126.* Si vero per vim publicam aliquid ablatum atque forte etiam

etiam homo vulneratus neque tamen occiſus eſt, id delictum dicitur
ROBBARIA, quam latine *rapinam qualificatam* dicere poſſis, vbi ra- 5
ptoris corpus decollatum adhuc rotae imponitur, nempe iure commu-
ni, nam de Electorali Saxonico breui dicemus. Tandem cum non ſo- 6
lum vi publica, id eſt, armis aliquid ablatum, verum ſimul etiam ho-
mo occiſus fuerit, id LATROCINIVM vocatur, cuius poena
crurifragium. Ab his omnibus differt FVRTVM QVALIFICA- 7
TVM, quoniam robbaria et latrocinium in via, furtum qualificatum
autem vi quidem publica nempe armis committitur, attamen in aedi-
bus, vt verba? in ſeine Behauſung indicant, obuenientia *in Conſtit.
Crim. art. 159. Vide plura ſuperius Obſ. CI. XLVII. et CXXXVIII.*
In Saxonia Electorali die 27. April. 1762. ſequens reſcriptum ad dica-
ſteria emanauit: Wir begehren: daß bey Einbrüchen und Räubereyen, wel-
che von Rotten mit Ausübung vieler Gewalt an den Beraubten durch peini-
gen, ſchlagen, verwunden und dergleichen begangen werden, auf die Strafe
des Rades, wo aber keine ſonderliche Gewalt ausgeübet worden, auf die
Strafe des Stranges, und wenn ein Raub von keiner Bande oder Rotte un-
ternommen worden, auf die Strafe des Schwerds nebſt Flechtung des Kör-
pers auf ein Rad, erkant werde. Caeterum a raptore diſtat, qui homi-
nem per inſidias quidem, ſed ſine lucri cupiditate necauit, cuius poena 8
gladius, et dicitur hoc delictum VIAE OBSESSIO.

OBSERVATIO CCCCXIII.

Exceptio: per me non ſtetit, attendenda in teſtamentis, non in contractibus.

Qui promiſit tertium quid facturum eſſe, ſi tertius non faciat, fruſtra promittens exceptionem, per ſe non ſtetiſſe, opponit.

Poenitentiae, etiam hodiernis moribus, in contractibus innominatis non raro locus eſt.

1 Ignorare Germanos contractuum nominatorum et innominatorum di-
ſtinctionem nec in his poenitentiam locum habere, WERNHER
P. 2. Obſ. 380. num. 45. ſeq. STRYKIVS *Vſ. Mod. tit. de condict. cauſ.
dat. §. 3.* BERGER *in Oeconomia Iuris lib. 3. tit. 6. §. 6. not. 3.* exiſti-
2 mant. An recte? alii viderint. Eſto autem; ponamus pragmatico-
rum rationem veriſſimam eſſe, nihilominus tamen vel ſic iuris Romani
doctrina obtinebit et poenitentiae tunc ſaltim locus erit, quotiescun-
que aliquid dedi, vt intra certum tempus aliquid faceres, nec feciſti.
Item ſi ei, qui accepit, impoſſibile eſt, promiſſa facere; v. c. ſi de-
derim tibi mille, vt ſororem meam in vxorem duceres, haec autem
nuptias recuſauerit, tunc non dubium, quin nummos datos repetere
liceat. L. 7. *§. 1. ff. de condict. cauſ. dat.* L. *vlt. ff. eod.* Obſtans enim
Lex 10. C. de condict. cauſ. dat. tanquam Reſcriptum, non debet gene-
raliter accipi, ſed de ſingulari caſu intelligi, vti ſapienter STRVVIVS
Exercit. 18. th. 11. ſeq. notauit. Adde MENKENIVM in *Pand. tit. de
condict. cauſ. dat. §. 3. in fin. et ad tit. V. O. §. 18.* Hodie enim tunc
3 demum modus vel conditio extitiſſe fingitur, ſi non per eum, qui pro-
miſit, ſed magis *per ipſum aduerſarium* ſtetit, quo minus impleatur.
L. *161. ff. de reg. iur.* L. *50. ff. de contrah. emt.* CARPZOV. *P. 1. Conſt.
12. Defin. 38. num. 5.* Niſi enim ipſius petitoris culpa factum ſit, quo
minus modus impleatur, fruſtra reus exceptionem: Per me non ſte-
tit, opponet. Videtur enim promiſiſſe: ſe curaturum vt Tertius fa-
ciat, quo caſu adigitur ad promiſſum praeſtandum, ſique non poſſit,
ad

ad id quod intereſt. Nec obſtat §. 3. *l. de inutilib. ſtipul.* quia ibi de ſtipulationibus non de pactis, itidem de puris ſtipulationibus non de conditione: ſi tertius quid fecerit vel dederit, agitur. Aliter in vltimis voluntatibus L. *31. L. 3. L. 23. ff. de condit. et demonſtr.* vbi conditio pro impleta habetur, non in contractibus MEV. *P. 8. Deciſ. 318.* Si tertius impediat, aeque minus prouocari poteſt ad exceptionem per me non ſtetit. Sic ſtuprator, ſi ſtuprata ipſi nubere velit, ſed pater ſtupratae deneget nihilominus dotare tenetur. Dominus mihi feodum promittens, tenetur praeſtare, etiamſi poſſeſſione rei promiſſae ſine ſua culpa exciderit, et vendens tenetur ad praeſtandam vacuam poſſeſſionem licet alius poſſideat. Nec obſtat *L. 27. §. 1. ff. de rei vind.* vtpote quae de reali non perſonali actione agit. An liberetur, ſi promittens actionem contra praedonem qui rem promiſſam rapuit, velit cedere emtori, disquirit ROSENTHAL *de Feud. cap. 12. concl. 12. num. 26. 27.* Vna tamen vbi exceptio per me non ſtetit, attendatur mihi nunc ſuccurrit, ſi ſcilicet promittens per praeceptum de non ſoluendo a iudice iniuncto impediatur. Item reuocato ab altera parte pacto, 4 ſiue tacite v. c. contrauentione, quae pro reuocatione habetur; ſiue eo expreſſe reuocato, mihi quoque recedere licebit. *L. 14. C. de transact. Cap. 38. de reg. iur. in 6to.* Item donatio ſub modo reuocatur ob non adimpletum modum. *L. fin. C. de reuoc. don.* BÖHMERI *Conſult. Tom. 2. P. 2. Reſp. 912.* Caeterum petitorem alternatiue his verbis: aut imple promiſſum aut excepta reſtitue, agere poſſe, nemo dubitabit. STRYK. *Caut. Contract. Sect. 3. cap. 7. §. 22.*

Ratio autem, quare pragmatici a iure Romano receſſerint, et 5 nullam vnquam in contractibus innominatis poenitentiam ſtatuerint, me ſemper latuit, nec conciliare poſſum, quae de ea re effundunt. Audiamus praeclaras eorum, ſi diis placet, rationes, quas ad vnum fere omnes his verbis efferunt: *Cum poenitendi facultatem*, inquiunt, *ideo daret ius Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum ex ſua parte contractum adimpleuerat, alterum tantummodo ex nudo pacto obligatum habebat, hodie autem omnia pacta, etiam nuda, producant obligationem validam, repellendum eſſe petitorem re adhuc integra condictione cauſa data cauſa non ſecuta repetentem, exceptione oppoſita: Adhuc implebo.* Quid iſtud rei eſt? Certe verba audio ſine ſenſu. Nam apud

Romanos nuda pacta, etſi nullam actionem, tamen EXCEPTIONEM producebant. *L. 7. §. 4. ff. de pact. L. 21. C. eod.* Itaque in hisce innominatis contractibus et iure Romano potuiſſet reus dicere: Implebo. Cum autem hoc dicere non potuerit, in promtu eſt, plane falſam eſſe a pragmaticis allatam rationem, et cauſas fuiſſe longe alias, quas alio tempore pandam, quare apud Romanos promiſſum, vſque dum alter non impleuiſſet quod viciſſim promiſerat, reuocari poſſet. Nunc mihi ſufficiat, oſtendiſſe, pragmaticorum rationem, quare hodie poenitentiam h. e. facultatem recedendi ab eo, quod conuenerat, ſi alter moras nectat nec a ſua parte contractum impleat, praefracte denegant, plane falſam et erroneam eſſe. Habiturus enim fuiſſet iam priſtino Romanorum iure reus actione conuentus vtique actorem ob cauſam non ſecutam data repetentem ex pacto nudo obligatum, quia pacta nuda exceptiones validas producebant. Nihilominus tamen is poterat
6 poenitere. Nam et naturali iure fidem non ſeruanti nec fides habenda eſt. *cap. 75. de reg. iur. in 6to.*

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXIV.

Si praeter cambium hypotheca conſtituatur, etiam in hypotheca vſurae 6. pro 100. permiſſae.

In cambio 6. pro 100. vſurarum nomine accipere permiſſum, in hypotheca vero illicitum. Si autem praeter cambium etiam hypotheca pro eodem nomine caueat, quoniam haec pactum eſt quaſi acceſſorium, ſequitur hypotheca naturam cambii, vt Principis potentiſſimi ad Facultatem Iuridicam reſcriptum indicat: Hochgelahrte, liebe Getreue. Nachdem Zweifel entſtanden, ob, wenn ein Creditor von dem Capitale, worüber ihm, auſer dem erlangten Conſens, eine Wechſelverſchreibung ausgeſtellet worden, 6 pro Cent Intereſſe genommen, auf Kürzung des 6ten Zins Thalers und Beſtrafung des Gläubigers, um ſo viel, als er über 5. pro Cent erhalten, zu erkennen und alſo die Diſpoſition des Mandats wider die Banqueroutirer §. 2. auf dieſen Fal zu ziehen? So haben wir uns, dieſe Frage hierdurch dahin zu entſcheiden, entſchloſſen, daß wenn über einer Schuld ein Wechſel ausgeſtellet, jedoch auch, mehrerer Sicherheit halber, dem Darleiher ein unbewegliches Grundſtük zum Unterpfand verſchrieben, und in die Hypothek Lehn-und Landesherlicher oder auch gerichtlicher Conſens erlanget worden, der Creditor den nach dem Mandate vom 19. Martii 1704. erlaubten 6ten Zins Thaler füglich nehmen könne, und oberwehntes Mandat wider die Banqueroutirer hierauf keinesweges zu erſtreken ſey; Begehren dannenhero, ihr wollet, wenn in dergleichen Fällen und Sachen Acta in Unſere Juriſten-Facultät bey euch zum rechtlichen Vorſpruch überſendet werden, euch im Sprechen darnach achten. Daran geſchiehet Unſere Meynung. Datum Dresden, den 22ſten April Anno 1747. 1 2

Opus tamen eſt, vt cambium ſuis temporibus prolongetur. Nam tempore ſolutionis praeterfluxo nec prolongato cambio, tantum Intereſſe morae adiudicatur. Vide tamen Obſ. XCI. 3

An hypothecaria actio et cambialis ſimul inſtitui poſſit? dicemus infra.

OBSERVATIO CCCCXV.

Si quid vicini detrimento aedificatum ſit, id demoliendum, etſi ab initio nouum opus non fuerit nunciatum.

Nuptiae inter fratrem et ſororem ſemel initae inuitis iis non diſſoluendae.

1 Quotiescunque a vicino aduerſus aedificantem iam perfecto opere agitur, is illico: cur fieri ſiuiſti, cur opus nouum tempeſtiue non nunciaſti? excipere ſolet. Quaſi demolitionem nemo petere poſſit, qui, cum videret et ſciret ſic aedificari, mature non contradixerit. Sed reſpondeo: opere iam conſummato *Interdictum* quidem ex noui operis nunciatione ceſſare, ſed Petitorio ſemper locum eſſe, aut alio interdicto. *L. 1. §. 1. ff. de nou. op. nunc.* LEYSER *Spec. 426. med. 7.* Nempe interdictis, qualis eſt noui operis nunciatio, tantum de poſſeſſione, non de iure, contenditur. Itaque ſi quis nunciationem omiſerit, tamen ei petitorium ſaluum.

2 Alia quaeſtio: an publice expediat conſummatum iam opus demoliri? Immo expedit, quia quod ſua culpa aedificans damnum patitur, ſentire non videtur, nec iuris regula patitur, cuipiam ius ſuum ob publicam, neſcio quam, cerebrinam vtilitatem eripere. MEVIVS *ad Ius Lub. P. 3. tit. 12. art. 1. n. 12.* Nam quod de tigno iuncto ſcriptum, tunc ſaltim obtinet, vbi ſine totius aedificii ruina et enormi aedificantis damno id ſeparari nequit. Deinde cum tignum ſit res fungibilis, cui ſine accipientis damno rem aliam eiusdem generis ſubſtituere poſſumus, hoc leue damnum praetor non curat. MEVIVS ad *Ius Lub. lib. 3. tit. 12. art. 7. n. 41. ſeq.* At ſi maius vicini damnum ſit, et tale, quod aeſtimationem certam non recipit, non probo a quibusdam nimis inconſiderate traditum canonem: multa iam facta tolerari, quae ab initio fieri non permiſſa fuiſſent, et interdum contractum non dirimere, quod impedit contrahendum *cap. 25. X. de iureiur. L. 1. §. 5. in fin. ff. de poſtul. L. 27. L. 65. ff. de ritu nupt.* vnde matrimonium inter fratrem et ſororem bona fide initum non diſſolui *cap. un. X. de conſanguin.*

ſanguin. L. 57. §. 1. *ff. de rit. nupt.* CARPZ. *Iurisprud. Eccleſ. lib.* 2. *def.* 99. *et P.* 4. *Conſt.* 23. *def.* 11. SCHILTER *Inſtit. iur. Can. lib.* 2. *tit.* 10. §. 29. MVSAEVS *de Coniug.* NIEMEYER. Immo Carpzouius in laudato Definitionum eccleſiaſticarum opere hoc non ſolum de nuptiis inceſtis bona fide initis et putatiuo matrimonio probat, ſed etiam de voluntario, ita tamen vt poena inceſtus ſed valde tamen ea ob honorem matrimonii moderata, obtineat, cui penitus ſubſcribo. Nam ſanguinis confuſione iam per primum concubitum facta et pudore naturali ſemel rupto, futuri coitus non amplius inceſti, DEDEKEN. *Sect.* 1. *tit.* 2. *n.* 7. quia inter eaſdem perſonas inceſtus plus vna vice non committitur. vide infra Obſ. DXXIX. Ipſe Lutherus tolerauit matrimonium cum filia quam quis ex matre ſua conceperat, quod exemplum, cui non aliud par erit, ex Commentario eius in Geneſin c. 36. p. 540. huc transſcribam: *Erphordiae puella quaedam ex honeſta familia, et pudica, cuidam ſeruiuit diuiti mulieri viduae. Eius filius adoleſcens captus forma et amore puellae, ſollicitauit eam ad concubitum. Indignum facinus auerſans puella (vt honeſtam decet) aliquoties a ſe repulit adoleſcentem furioſum. Denique cum quotidie magis magisque inſtaret, et in iſto illicito inſtituto perſeueraret, puella rei indignitate impulſa, vt famae conſuleret ſuamque pudicitiam a ſumma infamia vindicaret, matri rem ordine narrat, monetque, vt filio ſibi inſidias ſtruenti frenum iniiciat. Mater re deliberata, init rationem cum puella, iubetque in filii amorem conſentire, et certam horam qua conuenire, et rem perficere tutiſſimum videretur, conſtituere. Se enim eo ipſo tempore conſtituto, eius occupaturam lectum et hac occaſione filium tam indigna conantem repreſſuram. Conſilium probat puella, init pactum. Filius hora noctis praefinita adeſt, petens ex pacto concubitum puellae. Mater, quae antea filii furores hac arte cohibere, ac frenare conſtituerat, victa libidine et inſtinctu diaboli, filio proſtituit corpus. Naſcitur ex indigno et inceſtu concubitu foemella, quam expoſitam, et ab aliis educatam, mater tandem ad ſe recepit mota affectu materno. Idem filius harum rerum omnium ignarus, et hanc amare coepit, ſibique vxorem dari poſtulat. (vbi naturae vis?) Mater in ſummis anguſtiis conſtituta dehortatur filium, et reluctatur, quantum poteſt, cupiditati illicitae. Ille inuita et repugnante matre, dat fidem puellae, ducitque eam in vxorem. (Nam eo tempore vſitata et rata erant clandeſtina ſponſalia.) Poſt nuptias mater dubia, et deſperabunda ſibi ipſi vult adferre manus violentas, agitur enim de inceſtu,* *qui*

qui fieret inter coniuges ſingulis noctibus, nec poterat coniugium dirimere. Cum autem ſola conſcientia eſſet, nec ſola poſſet ſuſtinere amplius dolorem et anguſtiam animi, accedit confeſſorem, negotium exponit, et petit ab eo conſilium et conſolationem. Ille incertus et attonitus atrocitate rei, non habet quod conſulat. Itaque Iureconſultis idem caſus offertur, hi quoque de Iure ambigunt vt in caſu inuſitato, et cenſent comittendum eſſe diuinae bonitati. Verum id non ſatis erat, nec dum liberata erat conſcientia a dubitatione et deſperatione. Tandem ad Theologorum collegium defertur res, hi optimam ſententiam tulerunt. Primo quaerebant, an ſciret filius coniugem ſuam eſſe matris filiam conceptam ex ſuo ſanguine. Mater negauit eum id ſcire. Solus Deus, inquit, et ego conſcia ſum, nec puella vxor filii nouit, ſe mariti eſſe ſororem. Deinde interrogabant an eſſet bonum coniugium, et quomodo inter eos conueniret. Optime inquit. Decreuerunt ergo adflictae conſcientiae matris abſolutione conſulendum eſſe. Filio autem matrimonium iam diu ſponſalibus, ac ſolennitatibus nuptiarum copulaque carnali confirmatum, concedendum. Matrem enim eſſe vnicam perſonam, quae non poſſet probare rem et ſecutura ingentia mala diſtractionem coniugum. In poenalibus, inprimis talibus, bonae fidei initiati, vix quicquam nocebit mala fides ſuperueniens. Nec viuimus amplius in iis temporibus, quibus pontifices et monachi philoſophari prohibebant. Haec autem omnia in ſolo matrimonio vera puto, quia partibus conſentientibus nemo laeditur. Caeteroquin autem, ſi quis per factum illicitum detrimenti quid percipiat, reſciſſo facto ius ſuum cuique etiam cum magno laedentis incommodo, tribuendum erit. Nec miſeratione dignus, qui friuole alios ac nimis proterue decipere et iure ſuo fraudare ſtuduit.

3 Ita Facultas Lipſienſis menſe Ian. 1768. ampliſſimo Senatui liberae ciuitatis Francofurtanae reſpondit: Obwohl Beklagter allenfals ſich zu einer Entſchädigung erbiethet, da es denn das Anſehen gewinnet, als ſey er hierzu um deswillen allerdings zu laſſen, weil in Bauſachen je zuweilen etwas, nach bereits volendetem Werke, eher geduldet wird, als vor deſſen Anlegung erlaubet worden ſeyn dürfte, ſintemalen ſchon fertige Gebäude mit des Bauenden unverwindlichen Schaden zu verwüſten, bedenklich fället:

4 **Dennoch aber und dieweil**, wenn die Unterſagung des neuen Baues nicht gleich anfangs beſchehen, zwar hernach das Interdictum ex noui operis nunciatione, als welches lediglich auf einen gegenwärtigen Be-

ſiz

ſie ſich gründet, hinwegfället, hingegen aber auch nach volbrachtem Werke noch allemal das Petitorium übrig bleibet, und in ſolchem auf die Abtragung erkant werden muß, da was vom tigno iuncto, als einer re fungibili, in denen Rechten zu befinden, auf ſolche Fälle, die keiner Würderung unterworfen, und davon man folglich nicht ſo leicht, als von einem Balken oder Steine, den doppelten Werth erſtatten kan, keinesweges ſich erſtreket, wie denn auch Beklagter, um Klägern zu befriedigen, nicht etwa ein ganzes Gebäude mit unverwindlichen Schaden und gänzlicher Zerrüttung niederreißen, ſondern nur ein Gerämſe hinweg ſchaffen darf ꝛc. Obiter addo: cauſam aedificandi probabilem habenti oblata cautione de demoliendo, vt pendente lite in nouo opere pergat, facile permitti.

OBSERVATIO CCCCXVI.

Stuprator non cogendus alimenta in nummis praebere, ſi infantem ipſe in ſua domo educare velit. Stuprata ſi mortua, ſpurius eſt in poteſtate aui.

Auriga puellam compreſſerat. Hac mortua infantis maternus auus 1
alimenta a ſtupratore cum peteret, affirmabat reus ſtuprum, ſed alimenta in nummis praeſtare recuſabat, ſe ipſum enim velle educationem procurare et puerum in ſuam domum recipere. Inſuper reus, prima ſpecie ſatis liberaliter, ſe per reſcriptum principis legitimaturum eſſe filiolum, vltro offerebat. Ad haec auus infantis ſequentia reponebat: Mit der Ehelichmachung habe Beklagter ſchon lange ſein Spiel ge- 2
trieben, und ſolche verſprochen, ſähe auch ſchon, wohin es abzielete, nehmlich, weil er, der klagende Großvater, alt würde, und Beklagter dadurch ſein weniges Vermögen zu erlangen hoffete; es würde aber kurz und gut aus dieſer Ehelichſprechung nichts werden, weil man kein Hurkind wider Willen legitimiren könne. Nouell. 89. cap. XI. Er als Großvater würde ſolche nicht verſtatten, auch bewirke die legitimatio per reſcriptum principis keine väterliche Gewalt und Beklagter bliebe, wenn auch ſelbige erfolgen ſolte, nichts deſtoweniger noch allemal bloß ein natürlicher, nicht aber rechtmäßiger Vater. Vielmehr habe Kläger, als Großvater des Kindes, weil er die väterliche

Gewalt über ſeine verſtorbene Tochter gehabt, auch ſolche väterliche Gewalt über deren nachgelaſſenes uneheliches Kind. §. 3. Inſtit. de patr. pot. Er brauche ſich nicht als Vormund des Kindes aufzuführen, ſondern er klage in großväterlicher Gewalt. Es komme alſo auf ihn an, wo er das Kind erziehen laſſen wolle. L. 1. ff. vbi pupill. educ. Ein anders wäre Unterhalt darreichen, ein anders wirklich erziehen. Beklagter begehre etwas, ſo dem Herkommen und Gerichtsbrauche zuwider, ſintemalen bey ſolchen Schwängerungs-Sachen das Erkentnis allemal dahin: Daß Beklagter das mit Klägerin erzeugete Kind jährlich mit zwölf Gülden zu unterhalten ſchuldig, auszufallen pflege. Was würde ſich dieſer arme Wurm, ſo noch kein Jahr alt wäre, bey Beklagtens Eheweibe für eine Wartung zu getröſten haben? Ein Großvater werde wohl ehe ſich des unſchuldigen Kindes annehmen, als eine Stiefmutter, die ſolches, (da es noch dazu des Mannes ihr anfangs verſchwiegenes Hurkind ſey,) natürlicher Weiſe nicht für Augen würde leiden können. Wie dürfte es ſelbigem ergehen? Es würde gewiß mehr Stöße und Schläge als Biſſen Brod bekommen, länger in ſeinen Unflathe liegen müſſen, als es gereiniget und auf dem Arme getragen werden dürfte, alſo müſſe es in kurzen entweder verſiechen und ſterben, oder doch gewiß ein Krüpel bleiben. Klagender Großvater gräme ſich, wenn er das ſich vorſtelle und könne nach Gewiſſen ſolches nicht zugeben, vielmehr bitte er fußfällig, dem Kinde das Leben, ihn ſelbſt aber von bevorſtehender Schwermuth zu retten: Es beruhe ja nach MENKENS Berichte ad Pand lib. 27. tit. 2. §. 1. alles in dieſer Sache auf richterlicher Wilkühr.

3 Talia licet valde ſpecioſa viderentur, nihilominus cum reus obverteret, mera grauamina haec eſſe de futuro, propter inſignem reorum fauorem iis electionem non adimendam eſſe pronunciauimus, hac formula: Daß was die verfallene Zeit betrift, Beklagter ſeit den 15. Sept. des 1766ſten Jahres die vorgeſchoſſenen Erziehungskoſten jährlich an 12. Gülden Klägern zu erſtatten, auch mit ſolcher Abentrichtung ſo lange, bis er das Kind wirklich zu ſich genommen, fort zu fahren, hingegen Klr. bey Verluſt ſeiner fernern

4 Foderung ihm ſolches verabfolgen zu laſſen ſchuldig; Neque tamen, quae poſuimus, eam vim habent, vt liceat patri naturali partum eripere matri et ſuae domui vindicare, ſed hoc ſolum diximus, ei tunc demum, ſi alimenta ſtuprata petat, hoc concedendum eſſe. Item notabis: ceſſare noſtram regulam ſi iam per rem iudicatam reo alimenta

in

in nummis praeſtanda adiudicata ſint, tunc enim ſtuprator hac exceptione non amplius auditur.

OBSERVATIO CCCCXVII.

De ſententiis medium ferientibus: Schnitter Urtheln, Bauerſchieden.

Ait in Oratione pro Roſcio, capite quarto, CICERO: *Ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut amittamus;* 1
at arbitrum hoc modo adimus, vt neque nihil neque tantum, quantum poſtulauimus, conſequamur. Hoc poſterius in iudicio finium regundorum ſaepe euenire ſolet, fortaſſe et in aliis quibusdam cauſis, vbi rem dubiam in partes diuidere aequum videtur. Nonne ſi arcem oppugnantibus imperator praemium poſuiſſet tale, vt qui primus murum adſcenderit centum haberet, atque duo vno tempore adſcendiſſent, nonne inquam ſententia placeat, per quam, cum vtrumque propoſito priuare praemio iniquum ſit, vnicuique quinquaginta addicantur? Immo leges habemus quasdam, vt ita dicam, diuiſorias, qualis illa de theſauro in fundo alieno forte fortuna inuento, quam, vt ex SPARTIANO *in Hadr. cap. 18.* intelligitur, Hadrianus imperator primus excogitauit. Nam cum theſaurum in alieno repertum ſibi totum arrogaret inuentor iure occupationis, contra vero dominus fundi eum ſibi aſſereret iure acceſſionis, Hadrianus medium feriens dimidium vtrique adiudicauit. Aequum hoc, ſed parum ſubtile, vt meliora ſenſiſſe mihi videatur Indorum quidam rex, nomine Phraotes, qui, vt PHILOSTRATVS, *lib. 2. cap. 39.* refert, propoſita ſimili quaeſtione, cum de theſauro in agro vendito inter emtorem et venditorem contentio eſſet, haec protulit: *Ineptus ſim*, ait, *ſi, quoniam vtriusque poſtulatio probabilis videtur, partiri inter ſe ambos aurum iuſſerim. Id enim vel anicula quaeuis iudicauerit.* Anilem hanc deciſionem rex barbarus pronunciat, qualem vel conſulta de ea re vetula vel ruſticus quisque facile ferre poſſit, vnde etiam BESOLDVS in Theſauro Practico huiusmodi diuiſorias ſententias ignominioſo vocabulo Bauernſchiede appellauit. Mihi autem potiſſimum

(Right margin: 2 beside line "biam in partes diuidere aequum videtur. Nonne ſi arcem oppugnan-"; 3 beside line "verit. Anilem hanc deciſionem rex barbarus pronunciat, qualem vel")

mum MODESTINVS in *L. 1. ff. de re iud. et effect. ſent.* huiusmodi iudicium rem litigioſam diuidens improbare videtur, quando ſententias aut abſoluere debere aut condemnare, innuit, vt monſtroſa videatur, per quam vterque litigantium ita ſuccumbit, vt vincit. Vnde a ſententiis medium ferientibus, quae rem litigioſam aequis partibus inter reum et petitorem diuidunt, ſibi cauent dicaſteria, ſique probationes vtrinque pares aut aliae rationes rem plane dubiam effecerint, reum
5 potius abſoluunt. Ecce exemplum: Daß in voriger Inſtanz übel verabſchiedet und wohl appellIret, derowegen der ſpilende Aker zwiſchen Appellanten und Appellaten nicht zu theilen, ſondern würde Appellant vermittelſt Eydes erhalten und daß — noch zur Erfüllung ſchwören, ſo hat er dasjenige ſo ihm zu erweiſen auferleget, und er ſich angemaſet, zur Nothdurft erwieſen, derowegen ꝛc.

6 Nec me mouet, tres olim in iudiciis tabellas A. C. NL. datas fuiſſe, cum illud veterum NON LIQVET etiam abſolutionem, in ſe continuiſſe videatur, vt loca probant in GESNERI Theſauro ſ. v. Liquet et BRISSONII Formulis laudata. Eſt enim huic ſententiae NON LIQVET noſtra plane ſimilis, qua interdum vtimur: Daß noch zur Zeit und in Ermangelung hinlänglichen Verdachts wider den Angeſchuldigten weiter nichts vorzunehmen.

OBSERVATIO CCCCXVIII.

Si caput rei et quod potiſſimum ad condemnationem ſufficit delinquens fateatur, facile creditur, nec commiſiſſe, quae negat.

Magnum vtique fauorem merentur, qui in pleno confeſſionis et 1
poenitentiae ſtatu interdum ipſam etiam mortem exoptant, vt
vix humanitas permittere videatur, ſinceritati reorum, id quod prin-
cipale eſt, ingenue affirmantium, in rebus minus principalibus ſubdif-
fidere velle. Nam vt tribunal nocentium ſcopulus, ita etiam inge-
nuitatis portus eſſe nec ad barbariem debet crudelitatemque deflectere.
Igitur delictum primarium confitenti credo caetera deinde omnia, etiam
ea quae ad mitigationem vergunt, ſi ſuſpicio fraudis et doli mali in eo
abſit, quod ſenſui iudicis vnice committendum. Quid enim ſi adulte- 2
rium quis fateatur, neget autem ſeminis immiſſionem, putaſne, ſer-
vum ruſticum, iuris ſubtilis tam profunde doctum adeoque callidum,
vt ſciat quid interſit: immiſſum ſemen fuerit nec ne? Credo potius,
pro ſimplicitate ſua hanc retentionem ſeminis, quia Onanias propter
eam e terris ſublatus dicitur, quod in adulterio et caede Deus non fe-
cit, (*vide ſupra Obſ. CCCVIII.*) grauius crimen putare, quam cen-
tum adulteria. Nec tamen rara exempla, quae poſteri ridebunt, in-
genue fatentem corporum commixtionem ſub carnificis laqueo et for-
cipibus de ſeminis immiſſione interrogari. Iam lege quae iudici Rani-
ſienſi reſpondit Menſe Decembr. 1767. Facultas Iuridica Lipſienſis:

Hat ernante Mariſchin, als ſie dem Scharfrichter auf gewiſſe Maaſe 3
untergeben worden, in Güthe geſtanden und bekant: daß ſie ihr Kind, in der Abſicht ſolches zu ertödten, zweymal an das Betbret mit dem Kopfe gedrückt; Ob nun wohl dieſelbe dabey annoch beharret, daß ihr Kind ehe ſie es an das Betbret gedrukt, ſchon bey der Geburth von ihr auf die Erde geſchoſſen, auch ſolches Herabfallen auf den Fußboden ohne böſe Abſicht und nicht aus Vorſaz, ſondern von ungefär geſchehen ſey, lezteres aber, da Inquiſitin die begangene Miſſethat, in dem volkommenen Stande der Reue, frey und

offenherzig bekannt, für eben ſo wahr als erſteres angenommen werden muß, ſintemalen es der Menſchlichkeit entgegen und ſich ſelbſt widerſprechend ausfallen würde, wenn man aus übertriebener Härte nur dasjenige, welches zu ihrer Verdamniß gereichet, glauben: hingegen was etwa zu einiger Entſchuldigung ausſchlagen könte, für erdichtet halten wolte; weshalber daß nunmehro an eine weitere Peinlichkeit nicht zu denken, ſatſam erhellet, bey welcher der Sache Beſchaffenheit das unvermuthete Herabſchießen des Kindes auf den Fußboden für eben ſo wahr, als das nachher erfolgte vorſezliche Drüken an das Betbret, gehalten werden muß, da denn von welcher Verlezung eigentlich der Tod des Kindes erfolget? die ſehr bedenkliche Frage entſtehet ꝛc.

4 Et iterum menſe Decembri 1767. Iuſtitiario Goſeccenſi in crimine furti: Ueberhaupt mehr Vermuthung vorhanden, daß der Beſtohlne ſich in der Summe geirret, als daß Inquiſit (da er der Rechte unerfahren, alſo ſchwerlich zu glauben, daß er gewuſt, wie viel auf die abgeleugnete Kleinigkeit bey Entſcheidung der Sache ankommen dürfte) argliſtiger Weiſe durch Verneinung einiger, nach ſeinen Begriffen, geringer und unerheblicher Umſtände, ſich einen Vortheil zu verſchaffen geſucht haben ſolte, alſo, da er übrigens die That an und für ſich ſelbſt völlig eingeräumet, und bey einer zu erkennenden Marter auf den Grad natürlicher Wahrſcheinlichkeit alles in allen ankomt, eher zu glauben, daß Inquiſit, da er das größere zugeſtehet, auch das geringere der Wahrheit zuwider nicht verhalten haben werde ꝛc.

Et iterum menſe Ianuario 1768 Dieweil es wunderſam herauskommen würde, wenn man, da Inquiſitin ihre Miſſethat freywillig bekennet, ſo daß bey ihr aller Argwohn einer argen Liſt gänzlich ermangelt, zwar dieſes: daß ſie ſich mit ihren leiblichen Vater fleiſchlich vermiſchet habe, auf ihr bloßes Angeben für wahr annehmen, hingegen in ihre Verſicherung: daß ſie nicht wiſſe, ob er den Saamen in ihren Leib laufen laſſen, Mißtrauen ſezen, alſo ihr zugleich glauben und auch nicht glauben, und welches noch ſonderbarer, nur da, wo es ihr ſchaden könne, denen Regeln natürlicher Vernunft zuwider und mit Hintanſezung aller Empfindung, auf eine Peinlichkeit erkennen wolte. Et iterum praefecto Dresdenſi 1770. Obwohl Inquiſitin Antwort auf den 75ſten Inquiſitionalartikel daß der Stoß an des Kindes Kopfe ihm nicht vorſezlich zugefüget worden, ſondern ſie dieſes lediglich aus Verſehen und nicht

nicht gerne gethan, ſchlechterdings für wahr anzunehmen, ſintemalen ein ſolch ſich ſelbſt ungleiches Urtheil bey jezigen Zeiten kaum zu billigen, und nicht allein dem Gefühle der Natur ſondern aller vernünftigen Ueberlegung entgegen laufen würde, wenn man Inquiſitin nur alsdenn, wo es zu ihrer Verdamniß gereichet, Glauben beymeſſen und ſogar die Todes Strafe darauf gründen, hingegen in ſolchen Dingen, von welchen ſie, als eine einfältige Perſon, daß ſie zu ihrer Entſchuldigung gewißermaaſen ausſchlagen dürften, nicht einmal wiſſen oder errathen kan, in geringſten nicht trauen wolte, indem gar nicht zu vermuthen, daß ſie nicht was dieſen an des Kindes Kopfe beſchehenen Stoß anlanget, die Wahrheit rede, vielmehr da ſie das größere und ihrer Meynung nach, weit wichtigere Umſtände: wie ſie nehmlich mit zweenen Stichen ihr Söhnlein, in der Abſicht daß es ſterben ſolle, verwundet habe, ohne einigen Hinterhalt geſtehet, aller Argwohn, daß ſie bloß bey jenen Umſtande die Unwahrheit reden wollen, hinwegfället, ſolchemnach wenn auch auf die Verlezung an des Kindes Kopfe etwas ſonderlich ankommen ſolte, dießfals auf eine Peinlichkeit nicht erkant werden möchte ꝛc. Vide ſupra Obſeruationem CCLIX.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXIX.

Membrorum mutilatio militiae detrectandae cauſa ſex ſeptimanarum carcere punitur.

1 Caius Vettienus, vt VALERIVS MAXIMVS *lib. 6. cap. 3. §. 3.* refert, ſiniſtrae manus digitos, ne bello Italico militaret, abſciderat. Hunc bonis publicatis Senatus aeternis vinculis extra ordinem puniuit, quod et Auguſtus Imperator fecit. SVETONIVS *Aug. cap. 24.* Durior adhuc poena in *L. 5. Cod. Theodoſ. de tironib.* ſtatuta. Sed Theodoſianum corpus quia non receptum, vltra ſex ſeptimanarum carceris poenam aut quod ſummum, relegationem in biennium vix proceditur. Ita pronunciauimus addita Clauſula: Es bleibet auch der Gemeinde zu Dörnthal, wegen der ihr aus Krellers Thathandlung etwa erwachſenen Schäden, wenn ſie ſolche zu erweiſen, ſich getrauen, denſelben in Anſpruch zu nehmen billig nachgelaſſen.
2 Omnino enim tale auſum poena carere nequit, quoniam membris ſuis in perniciem reipublicae nemo abuti debet. *L. 13. ff. ad. L. Aquil.* cuius tamen ex Digeſtis legis verba: *quoniam dominus membrorum ſuorum nemo videtur*, emblema Triboniani puto, quia VLPIANVS ita non potuit ſentire. Videatur noſtra ſuperior Obſeruatio CXXVII. et VATTEL *Queſtions de Droit Naturel ſur M. Wolf. pag. 13.* Romae virilia impune ſibi adimunt homines, vt choro inſeruiant Papae. Hoc magis horrendum, quam ſi quis, non vt pontifici ſed vt ſibi ipſe inſeruiat, pollicem ſibi adimat. Non frequens crimen militiae detrectandae cauſa membrorum mutilatio, vnde propemodum ſufficere poterat incommoditas, qua ipſos ſemet tales afflixerunt. Si quidem iam in numeros lectus tale fecerit, nolim tamen ne ſic quidem quaſi deſertionem appellare. Nam deſertionis grauior poena ob violatum iuſiurandum. Non autem milites ſe pollice non truncaturos eſſe, iurant. *Iunge ſuperiorem Obſ. CXXVII.*

OBSERVATIO CCCCXX.

Probatio rei ineptae, aut iuſiurandum ſuperuacaneum, etiam poſt rem iudicatam reiicitur. De ſententiis tacite alternatiuis.

Sententia inepta vires rei iudicatae non conſequitur. *Obſ. CXI.* Id 1
generatim omnibus notum, inprimis autem, quod haec rubrica loquitur, ex profeſſo demonſtrarunt LEYSER *Spec. 137. med. 3. et Spec. 470. med. 8.* PVFFENDORF *Tom. 2. Obſ. 109.* Talis ſententia ne quidem reſciſſione indiget. *L. 19. ff. de appell.* Inprimis ſententia contra rem iudicatam priorem lata nunquam vires rei iudicatae conſequitur. *L. 1. C. quando prouoc. non neceſſ.* WERNHER *P. 8. Obſ. 23. et P. 9. Obſ. 171.* Vide etiam quae nos ſupra *Obſ. CXI.* annotauimus. Sunt 2
tamen quaedam ſententiae tacite alternatiuae. Nam ſi iuſſus ſis documentum recognoſcere, latet in ea ſimul poteſtas diffitendi, et qui per rem iudicatam inſtrumentum edere iuſſus eſt, nihilominus abſoluitur, ſi iuret: ſe id non habere. *L. vlt. C. de fid. inſtrum.* Legenda omnino BERGERI diſputatio: *De ſententia tacite alternatiua.* Eodem modo licet res iudicata defuncto iuramentum veritatis impoſuerit, tamen heres vel ſucceſſor ſingularis de credulitate iuraturus admittitur. *O. P. R. ad tit. 18. §. 8.* nec exceptio rei iudicatae ei opponenda. Nam ſi res in alium ſtatum peruenerit et noua cauſa emergat, certe mens et ratio diſponentium ceſſat, vt ſententiae quoque tacitam clauſulam, *rebus ſic ſtantibus* in ſe continere videantur.

OBSERVATIO CCCCXXI.

Lotteria.

1 Ad hanc emtionem ſpei qui pecuniam colluſori credidit, repetitionem habet, quia non ſolum non prohibitus, verum etiam probatus a principe et priuilegiatus Lotteria ludus eſt.

2 Si in concurſu creditorum curator bonorum ſortem non renouauerit, damna inde non praeſtat creditoribus; nec enim decet ſequeſtrum rem aleae plenam, contra conſuetudinem boni patris familias, ſuſcipere. *L. 11. ff. L. 20. C. de negot. geſt.*

3 Nulli magiſtratui, ſed ſoli principi Lotteriam inſtituere licet. KLOCK *de Aerario lib. 2.*

4 Si collector ſubcollectorue dominum ſortis defraudauerit, hic non ſolum collectorem, verum ipſam quoque Lotteriam ſiue directorem conuenire poteſt, nec Germanicum illud Hand muß Hand wahren, obtinebit. Eſt enim collector Directorii mandatarius vnde Directorium facta ſuorum collectorum et ſubcollectorum praeſtare tenetur, quia ſecundum naturam negotii, multorum hominum opera et auxilio indigentis, tacitam ſubſtituendi poteſtatem collectores accepiſſe videntur. Ita Regimen Hanoueranum, vt ex Actis a Senatu Bremenſi ad nos miſſis cognoui, in cauſa van der Veken contra Caſſau 1748. his verbis decreuit: Dieweil der Directeur für ſeinen Collecteur zu ſtehen ſchuldig, ſo wird ihm hiermit auferleget den Gewinſt der 5000. Thlr. an den Caßau binnen 14. Tagen zu bezahlen. Et anno 1775. Cancellariae comitum Lippenſium Detmoldinae; Dieweil die Worte des Lotterie Plans, daß die Einſezer nach Ziehung einer jeglichen Claſſe ſich an den Samler halten ſollen, den Sinn und die Meynung nicht haben, daß der Director dafür nicht ſtehen wolle, da der eigentliche Verſtand ſothaner Worte ſich gar leicht aus denen nachfolgenden ergiebet, und nichts anders in ſich hält, als daß weil die Einſezere nicht die Loſe vom Director unmittelbar haben, ſie ſich auch bey ſelbigen nicht unmittelbar ſondern bey denen Samlern der Zahlung und Erneuerung halber melden

melden ſollen, vielmehr in ſolchem Plane unter andern enthalten, daß dem Director zu ſeiner Sicherheit an dem Vermögen der Samler eine ſtillſchweigende Pfandgerechtigkeit zuſtehen ſolle, welches vergeblich ſeyn würde, wenn nicht der Director denen Einſezeren wegen ihrer Einlage und des Gewinſtes gerecht werden müſte; Uebrigens wenn jemand ein Los kaufet, er ſich um die Umſtände derer vom Director erwehlten Samler zu kümmern nicht Urſache hat, ſondern Kraft öffentlicher Treue vermuthen muß, daß der Director nicht Leute, bey welchen keine Sicherheit, werde erwehlet haben, und wenn der Director hierinnen unfürſichtig geweſen und einen unſichern Manne die Auszahlung der Gelder anvertrauet, er ſich hierinnen die Schuld ſelbſt beymeſſen muß, folglich actio Inſtitoria wider ihn wohl angeſtellet werden kann, daß aber der Samler bereits vom Director die Gewinſte ausgezahlet erhalten lezterm zwar ein Recht giebt den Samler zu verklagen, nicht aber den Director von Anſprüchen der Einſezere befreyet, folglich bey allen Lotterien der Regel nach, und wo der ausgeſtreuete Lotterie Plan nicht ein anderes beſaget, feſtzuſtellen, daß eigentlich der Director nicht aber der Samler des Einſezers Schuldner ſey; So iſt ꝛc.

Si tamen dominus ſchedulam den Looszettel collectori, vt lucrum 5
ſolui curet, tradiderit, is vero a Directore ſchedula praeſentata pecuniam acceperit nec domino reſtituerit, Directorium non tenetur, quia collector iam directorii mandatarius eſſe deſiit, imo potius per transmiſſionem ſchedulae is nunc domini mandatarius factus eſt. Nec enim tunc quippiam Directori imputabimus, vtpote quod cuilibet ſchedulam praeſentanti tuto ſoluit. Collectores et ſubcollectores plus ſunt, quam meri mandatarii, ſed ſortium, quas directori non remittunt veri emtores. Vnde ſi colluſoribus fidem habent de pretio, id faciunt ſuo periculo.

OBSERVATIO CCCCXXII.

Turbatio poſſeſſionis etiam in non faciendo et omittendo conſiſtere poteſt.

1 Poſſeſſorium ſummariiſſimum etiam in rebus incorporalibus locum inuenire, notum eſt. *Cap. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6to.* Si quidem hoc remedium etiam prodeſt his, qui exercitio iuris priuantur. *Cap. 8. 10. 13. X. de repet. ſpoliat.* Ex hoc turbationem poſſeſſionis etiam in non faciendo conſiſtere poſſe, conſequitur, vt: ſi caſatus quidam mihi quotannis gallinam praeſtiterit, nouus vero emtor eam deneget, non petitorio tantum, ſed, ſi ita ex re eſſe videatur, etiam poſſeſſorio remedio emtor caſae pulſari poteſt, etiamſi alibi habitet, propterea, quod poſſeſſorium actio realis eſt. Ita menſe Iulio 1767. Sereniſſimo Duci
2 Meclenburgio reſpondimus: Ob wohl Beklagter von dem Anſpruche um deswillen entbunden zu werden verhoffet, weil ihm als einen neuem Beſizer des Guthes Prezier, aus welchen die geklagten 6 Fuder Heu jährlich verlanget werden, nichts angehe, was etwa der vorige Eigenthümer verſprochen habe, ſintemalen Kläger ſothanen Verſprechens halber keine Hypothek ſich beſtätigen laſſen.

Dennoch aber und dieweil Kläger, daß die Vorfahren am Guthe
3 Prezier ihm jährlich 6 Fuder Heu geliefert, heygebracht, und Beklagter dadurch, daß er ſolche nicht weiter leiſten wil, jenen beeinträchtiget, ſintemalen auch mittelſt Unterlaſſung einer Handlung, ſo vorher geſchehen, eine Turbation erfolget, ſodann die Klagen um Beſiz nach kanoniſchen Rechten unter die dinglichen gezehlet werden, (*ſupra Obſ. CIV.*) und bey Dienſtbarkeiten nicht nöthig iſt, ſich eine Hypothek beſtätigen zu laſſen, ſondern auch ohne ſolche ausdrükliche Pfand=Gerechtigkeit ein jeglicher Beſizer des dienſtbaren Guthes ſolche leiſten muß: So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXXII.

Turbatio poſſeſſionis etiam in non faciendo et omittendo conſiſtere poteſt.

1 Poſſeſſorium ſummariiſſimum etiam in rebus incorporalibus locum inuenire, notum eſt. *Cap. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6to.* Si quidem hoc remedium etiam prodeſt his, qui exercitio iuris priuantur. *Cap. 8. 10. 13. X. de repet. ſpoliat.* Ex hoc turbationem poſſeſſionis etiam in non faciendo conſiſtere poſſe, conſequitur, vt: ſi caſatus quidam mihi quotannis gallinam praeſtiterit, nouus vero emtor eam deneget, non petitorio tantum, ſed, ſi ita ex re eſſe videatur, etiam poſſeſſorio remedio emtor caſae pulſari poteſt, etiamſi alibi habitet, propterea, quod poſſeſſorium actio realis eſt. Ita menſe Iulio 1767. Sereniſſimo Duci
2 Meclenburgio reſpondimus: Ob wohl Beklagter von dem Anſpruche um deswillen entbunden zu werden verhoffet, weil ihm als einen neuem Beſitzer des Guthes Prezier, aus welchen die geklagten 6 Fuder Heu jährlich verlanget werden, nichts angehe, was etwa der vorige Eigenthümer verſprochen habe, ſintemalen Kläger ſothanen Verſprechens halber keine Hypothek ſich beſtätigen laſſen.

Dennoch aber und dieweil Kläger, daß die Vorfahren am Guthe
3 Prezier ihm jährlich 6 Fuder Heu geliefert, herygebracht, und Beklagter dadurch, daß er ſolche nicht weiter leiſten wil, jenen beeinträchtiget, ſintemalen auch mittelſt Unterlaſſung einer Handlung, ſo vorher geſchehen, eine Turbation erfolget, ſodann die Klagen um Beſiz nach kanoniſchen Rechten unter die dinglichen gezehlet werden, *(ſupra Obſ. CIV.)* und bey Dienſtbarkeiten nicht nöthig iſt, ſich eine Hypothek beſtätigen zu laſſen, ſondern auch ohne ſolche ausdrükliche Pfand=Gerechtigkeit ein jeglicher Beſizer des dienſtbaren Guthes ſolche leiſten muß: So iſt ꝛc.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hommel, Carl Ferdinand, 1722-1781

Caroli Ferdinandi Hommelii I.V. Et Philosoph. Doct. ... Rhapsodia
Qvaestionvm In Foro Qvotidie Obvenientivm Neqve Tamen Legibvs Decisarvm

Bd.: 2.

Byrvthi 1782

4 Decis. 48 a-2/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349124-3
VD18 80321364